

MATHEUS MENDES DE LIMA BRITO

**PSICOPATAS ASSASSINOS: Críticas à responsabilização criminal e
punições aplicadas à luz do sistema penal brasileiro**

**BRASÍLIA
2019**

MATHEUS MENDES DE LIMA BRITO

PSICOPATAS ASSASSINOS: Críticas à responsabilização criminal e punições aplicadas à luz do sistema penal brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: José Carlos Veloso Filho

**BRASÍLIA
2019**

PSICOPATAS ASSASSINOS: Críticas à responsabilização criminal e punições aplicadas à luz do sistema penal brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: José Carlos Veloso Filho

BRASÍLIA, 25 de setembro de 2019

BANCA AVALIADORA

José Carlos Veloso Filho

Professor(a) avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

A conclusão deste trabalho e da graduação em Direito é a realização de um grande sonho. Gostaria primeiramente de agradecer a Deus por ter me concedido saúde e força para superar as dificuldades que sobrevieram no decorrer do processo. A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela profissional que hoje vislumbro. Ao meu professor-orientador, José Carlos Veloso Filho, pelo empenho dedicado à elaboração deste trabalho, assim como meus amigos, que compartilharam de parte da minha formação, em especial ao Leonardo Caruso. Um agradecimento especial também à minha namorada Paula Bastos, pela sua compreensão e apoio incondicional. E por último, mas de importância máxima, um agradecimento aos meus pais, Antônio Brito e Ana Luiza, por sempre me fortalecerem nos momentos de dificuldade e me fazerem entender que o futuro é feito a partir da constante dedicação no presente, além do meu irmão Guilherme Brito, que inicia essa jornada universitária e traz diversos ensinamentos de outra área. A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso busca elucidar a questão da psicopatia perante a sociedade e como o Direito Penal lida nos casos de crimes de homicídio cometidos por esses indivíduos. Primeiramente teremos que destrinchar acerca da Teoria do Crime, onde deve haver maior foco para melhor entendimento e para que, posteriormente, possamos tratar dos institutos da culpabilidade e imputabilidade, extremamente importantes ao tema. Após a devida atenção ao disposto anteriormente, caberá a definição da psicopatia, determinando suas características para melhor aferir quem pode ser considerado um psicopata. Somente assim poderemos adentrar ao juízo de discussão se os psicopatas possuem princípios morais e se exercem os mesmos ao cometerem os assassinatos. Ao final de tudo que será abordado, o estudo trará críticas relativas à responsabilização criminal e as punições aplicadas, à luz do Código Penal Brasileiro, visto que há comprovada lacuna legislativa para tratar esses casos.

Palavras-chave: Culpabilidade. Teoria do Crime. Finalismo. Pena. Psicopatia. Psicopatas. Princípios morais. Imputabilidade. Responsabilidade Penal. Punições.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. ASPECTOS NORMATIVOS SOBRE A CULPABILIDADE	9
1.1. TEORIA DO CRIME NO CÓDIGO PENAL (FINALISMO)	9
1.2. CULPABILIDADE E ELEMENTOS DO FINALISMO	14
1.3. EFEITOS DA PENA	24
2. ASPECTOS COMPORTAMENTAIS E CIENTÍFICOS RELATIVOS À PSICOPATIA	32
2.1. CONCEITO.....	32
2.2. CARACTERÍSTICAS	38
2.3. PRINCÍPIOS MORAIS E PSICOPATIA	42
3. ASPECTOS JURÍDICOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS PSICOPATAS E SUAS RESPECTIVAS PUNIÇÕES	46
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

A abordagem do tema desta pesquisa discutirá a lacuna legislativa específica para tratar da questão da psicopatia perante a responsabilização criminal dos psicopatas assassinos e as punições aplicadas a eles, trazendo à luz críticas ao sistema punitivo utilizado atualmente.

Familiarizado com a matéria de Direito Penal e Criminologia, busquei um tema que proporcionasse a união de um assunto pouco debatido e que necessita maior atenção por parte do judiciário, os psicopatas, com a lacuna legislativa específica para tratar de crimes cometidos por esses indivíduos, em especial os assassinatos, juntamente com as falhas presentes no sistema punitivo utilizado em face destes, visando um tratamento mais individualizado e humanizado.

O tema tem relevância social-científica, pois trata de questão penal, voltada para a saúde e interesse público, de um problema presente na sociedade e indevidamente ignorado, mesclando com um maior incentivo à pesquisa sobre o assunto, agregando maior interdisciplinaridade entre Psicologia e Direito, assim, colaborando para um sistema punitivo adequado e justo.

É de extrema importância tratar sobre esse assunto, no contexto atual em que vivemos, por conta da potencialização do índice de reincidência advinda de assassinatos exercidos por pessoas acometidas pela psicopatia. Isso se dá pelo fato de não obterem uma maior atenção voltada para eles, assim como tratamentos inapropriados ao serem julgados e sentenciados, inviabilizando uma readequação punitiva e social.

Há um arcabouço de artigos dissertando a respeito da psicopatia de maneira exclusiva, que são produzidos por psicólogos, psicanalistas e cientistas, com estudos voltados apenas para essa área da Psicologia. Assim como também há incontáveis artigos que efetivam a interdisciplinaridade dessa área da Psicologia, aplicando-a no âmbito penal, demonstrando exatamente a relevância social que o tema carrega consigo.

O trabalho em questão abarcará a discussão da responsabilização criminal para gerar reflexão sobre a semi-imputabilidade, inimputabilidade e imputabilidade destes indivíduos, assim como trará questões a respeito da psicopatia (origem, conceito e características) para sua correta elucidação.

Apresentará técnicas já utilizadas mundialmente para detectar se o indivíduo pode ou não ser definido como psicopata, trazendo exemplos para debater a respeito das punições e tratamentos dados a essas pessoas, atualmente, tendo como espelho a jurisprudência e Código Penal Brasileiro, além de sistemas punitivos estrangeiros, mas somente como comparativos.

O trabalho será científico por se tratar de tema relevante para a sociedade, gerando discussões e novos pensamentos de como devemos tratar pessoas que sofrem esse tipo de transtorno, buscando um tratamento mais garantista e humanizado possível, voltando sua aplicação para o bem coletivo da sociedade.

Para a realização deste trabalho, serão utilizadas pesquisas bibliográficas pertinentes ao tema e, ainda, pesquisas de plataformas e materiais digitais disponíveis na internet.

1. ASPECTOS NORMATIVOS SOBRE A CULPABILIDADE

1.1. Teoria do Crime no Código Penal (Finalismo)

Teoria do Crime é a sistematização dos elementos necessários aparentes, derivados dos fatos ou acontecimentos, para que a conduta realizada seja considerada uma transgressão dos bens cancelados pelo Direito Penal, ou seja, fato típico.

Segundo Eugenio Raúl Zaffaroni (2010), que também classifica Teoria do Crime como sendo Teoria do Delito, trata-se de uma especificidade do Direito Penal na qual seu objetivo é esclarecer quais as individualidades necessárias capazes de definir o delito.

Pode-se dizer que o verdadeiro intuito desta explicação é traduzir, tornando mais prático e acessível a verificação da presença ou ausência do delito em cada circunstância fática.

Ainda por volta de 1930, a Teoria do Crime era então espelhada na Teoria Clássica Alemã imposta à época e, mesmo com o surgimento do Neoclassicismo, não se mostrava passível de assentir mudanças.

Com isso, o jurista alemão Hans Welzel, ao observar que o sistema jurídico-penal acerca do delito se apresentava, ao seu ver, obsoleto, propôs uma reavaliação completa do instituto, modificando extraordinariamente toda uma estrutura já instaurada e que não vislumbrava necessidade de transmutação.

Rogério Greco (2010b, p. 370) afirma que a teoria neoclássica, apesar de ter trazido novas mudanças, que tornaram possível o aperfeiçoamento do sistema clássico, não conseguiu deslocar-se do sistema causal, sustentando suas bases tradicionais. Isso tornou-se viável somente em 1931, com Hans Welzel, por meio da sua publicação “Causalidade e ação.”

Para Welzel a ação não pode ser assimilada tomando como ponto de partida o instituto da causalidade, impactando, assim, uma tese vista como fundamental. Para ele, o ser humano almeja o êxito de seus fins através do controle dos nexos causais aderidos e sua administração, buscando a finalidade referida,

sendo possível até mesmo premeditar resultado futuro e as consequências geradas pelas ações.

Impulsionado por essa linha de raciocínio, Welzel (1965, p. 25) apresenta ao mundo a Teoria Finalista do Crime.

Em sua teoria, a ação humana é exercício de atividade final. Portanto a ação se trata de um acontecer final e não somente causal. O ser humano tem a aptidão de prever as possíveis consequências advindas de seus atos, no íntimo dos seus limites, podendo dar a essas consequências fins diversos e conduzir suas atitudes para atingir um objetivo desejado.

Em outras palavras, a atividade final se trata de uma atividade completamente conduzida, de forma consciente, para agir de forma positiva em função do fim. A finalidade é “vidente” e a causalidade é “cega”.

Dada essa renovação na sistemática do delito, passou-se a compreender os dois institutos subjetivos, culpa e dolo, trazendo vistas às questões derivadas da fenomenologia (Edmund Husserl) em confronto com o dualismo metodológico apresentado pela Teoria Neokantiana.

No âmbito da culpabilidade, Welzel aborda a estruturação da imputabilidade e o livre-arbítrio, afirmando que a culpabilidade tem em sua resposta de vontade, a reprovabilidade, tratando-se, assim, de culpabilidade de vontade. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 117)

Para definir a categoria da culpabilidade do agente, deve-se observar o resultado da ação em conjunto com o desígnio apresentado pelo mesmo e, perante esta combinação, atestar o disposto nas conjecturas existenciais da culpa, a saber imputabilidade e livre arbítrio. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 117)

Sobre a questão do livre arbítrio, o autor da Teoria Finalista julgou necessário o desmembramento sob três perspectivas de entendimento: antropológico, caracterológico e categorial. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 119)

Aos olhos da perspectiva antropológica, Hans Welzel explicitou de forma antagônica o que era defendido pela Teoria Darwinista, que declarava que o ser humano seria uma evolução direta do instinto animal devido à sua inteligência, o que tornava o livre arbítrio dissimulado (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 119). Destarte,

Welzel objeta esse pensamento darwiniano, argumentando que essa suposta evolução direta do ser humano não é verdadeira, mais precisamente, segundo filósofos, zoólogos e psicólogos, trata-se de uma involução das formas inatas de conduta. A característica é justamente o processo de regressão, por meio do agir livre, das formas instintivas e inatas de conduta. (LARENZ, Karl, 1969, p. 362)

Em relação à perspectiva caracterológica, há o fortalecimento do pensamento do agir livre, com o surgimento da personalidade, desembocando em uma pluralidade de estratos. Até então, Welzel se debruçava sobre um ponto de vista mais abrangente de vontade, abarcando, inclusive, o que viria a ser chamado de “estrato profundo”. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 119)

Este estrato em específico versa sobre os impulsos vitais de conservação da espécie: as paixões, os desejos, interesses, inclinações, aspirações anímicas no seu máximo, entre outros, onde há um centro regulador que conduz o ser de acordo com a finalidade e o valor. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 119)

A perspectiva caracterológica permitiu, como ponto central, o reconhecimento da existência de impulsos e que, por meio destes, ocorra a deliberação de ação através da prevalência de impulsos dominantes. Portanto há um direcionamento desses impulsos com o intuito de atingir um objetivo, constituindo evento com efeitos externos. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 122)

Desta forma, o direcionamento da vontade por meio desses impulsos possibilitou uma nova assimilação da vida humana, baseada na finalidade e no valor, extinguindo a consideração de instintos biológicos e concedendo ao homem a regulação de seus impulsos, transformando-se nos reais motivos da ação. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 123)

Por último, totalizando a tríade do livre arbítrio, insurge a perspectiva categorial, na qual Welzel se utilizou para criticar veementemente o determinismo tradicional, onde adotava-se a ocorrência, única, da forma causal de determinação, incidindo a concretização do monetismo causal. Assim, não era possível que uma decisão errada pudesse ser passível de reprovação porque, independentemente, era derivada de uma determinação. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 126)

Contrapondo a esse raciocínio, Welzel, por levar em consideração a capacidade do ser humano de conduzir seus impulsos em busca de um objetivo, parte do princípio de que não se trata da liberdade de ação, mas de liberdade de vontade. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 126)

Diante disso, mostrou que a ocorrência do direcionamento desses impulsos, deriva de uma nova forma de determinação, diferindo esta da que advém de conexões associativas originadas em meios causais, ou seja, o fator determinante da execução do ato é o possível objetivo futuro. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 126)

É o que apresenta como sendo a execução dos atos de pensamento, uma forma mais limpa e aparente que, no finalismo, a conclusão determina os atos que a ela conduzem de modo que o pensamento, por si mesmo, abre o caminho até ele. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 126)

Destarte, o pensamento não é, por assim dizer, estabelecido conforme causas cegas, como era recorrente da linha de pensamento em relação a causalidade final, mas determinado através de motivos evidentes. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 126)

Em conclusão, o expositor da Teoria Finalista firma que se há a capacidade do ser humano em gerir-se mediante desfecho futuro, estaremos diante da liberdade de vontade, uma autonomia conforme os fins. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 124)

Welzel argumenta, de forma a refutar ainda mais o indeterminismo tradicional, que se o ato de vontade do homem não estivesse determinado por nada, não poderia advir nenhuma relação entre o ato de vontade posterior e o anterior, cabendo dois momentos avaliados distintamente. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 124)

Isso de certa forma mina pontualmente o sujeito idêntico, que poderia ser responsabilizado por seus feitos, já que os seus atos de vontade se tornariam apenas uma sequência completamente desconectada, produzindo impulsos isolados no tempo. Liberdade é um ato, não um estado. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 129)

Aprofundando-se ainda mais, Welzel, interligou o problema da liberdade com o Direito Penal e a Criminologia que, ao versarem acerca do delito,

entregam definição distinta no que diz respeito a metodologia. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 129)

No âmbito do Direito Penal, o delito é classificado como sendo uma transgressão da liberdade pelo autor do ato. Já na seara da Criminologia, é um resultado causal determinado pela disposição e do mundo circundante. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 129)

Ao ler estes conceitos, parecem confrontar-se. Porém, ao assimilar a verdadeira conceituação de culpabilidade, como não sendo livre decisão em favor do mal, concernente à capacidade que o ser humano tem de guiar seus atos para atingir um fim, essa contradição desfaz-se. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 129)

Para Welzel, o delito é a quantificação da porcentagem que o autor fez valer por meio da sua vontade livre, somado à disposição e ao mundo circundante, resultando em uma mescla fatores causais e, por fim, engendrando o delito como um jogo incerto. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 129)

A culpabilidade é justamente a ausência desta autodeterminação para com os fins por um sujeito que teria a capacidade de determinação. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 128)

O autor aproxima o instituto da imputabilidade com a liberdade de agir em conformidade com os resultados, justamente por considerar que o ser humano, possuindo certo nível de responsabilidade é capaz de conduzir seus atos para atingir um propósito final, compreendendo a perspectiva categorial exposta por Welzel. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 129)

Com isso, fundamenta-se os dois pressupostos necessários para a existência da imputabilidade: a predisposição aparente de autodeterminação mediante os fins e, consonantemente, a predisposição em compreender, por meio da perspectiva categorial, a ilicitude da conduta aferida, com a devida autodeterminação perante essa percepção. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 130)

Não obstante, Welzel considera importante a observação de que, até mesmo pelas ciências de cognição, a imputabilidade, por ter em sua essência o perfeitamente não objetivo, jamais se torna suscetível de objetivação sem antes extinguir essa verdadeira essência. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 130)

Por conseguinte, afirma tratar-se de um ato estritamente existencial e de caráter comunicativo no qual um ser humano determinado se torna imputável ou não em face de uma conjuntura específica, definido pelo juízo. Em outras palavras, o ser humano sempre deve ser tratado em sua especificidade, em cada caso particular, se tornando tão responsável até mesmo quanto pelo julgador. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 130)

Inferre-se, assim, a complexidade dos casos dos seres humanos que não são dotados de autodeterminação em sua forma ampla, seja pela sua idade, seja por alguma anomalia cognitiva, tornando-se desta forma seres incapazes de ajustarem-se na culpabilidade. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 130)

Diante do exposto, Welzel determina, portanto, que a inimputabilidade penal repousaria em um fundamento anímico, constituindo o caráter/ personalidade do ser humano. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 134)

Segundo o autor, o caráter é formado pela decorrência de atos anteriores conjugados com bases relevantes de atos futuros, rebuscando a determinação da culpabilidade, em seu nascedouro, com a falta ou estrutura defeituosa da personalidade, constante em delinquentes habituais. (PRADO, Luiz Regis, 2015, p. 135).

1.2. Culpabilidade e elementos do Finalismo

A capacidade cognitiva que o ser humano tem de considerar seu ato como sendo reprovável, gerador de um fato típico e ilícito, é o que define o grau de culpabilidade do agente.

Este instituto é o resultado da historicidade dos fundamentos necessários para sua classificação, quais sendo, o discernimento pessoal e a vontade do fato.

Acerca da vontade do fato, primariamente tratada de forma genérica, esta desencadeou em seu particionamento, com a formação da própria vontade do ato e o valor do fato de forma destacada. Futuramente voltaria a se restringir, constituindo como produto a determinação da culpabilidade através da conjunção do discernimento pessoal e discernimento da antijuridicidade.

Diante dessas etapas de discernimento, são apresentadas as teorias explicativas da culpabilidade: Teoria Psicológica, Psicológico-normativa e Normativa Pura de Culpabilidade. (SANTOS, Juarez Cirino, 1993, p. 59)

A Teoria Psicológica teria sua origem no fim do século XIX, época em que era predominante o estudo causal-explicativo, estimulado pelas Teorias de Darwin, Comte e Spencer (PRADO, Luiz Regis, p. 381). Contemplamos os principais expoentes Liszt, Beling e Radbruch, sendo este último o responsável pela lapidação desse pensamento. (BIERRENBACH, Sheila, 2009, p. 193)

Para Liszt, o delito seria segmentado na perspectiva de duas facetas: a objetiva e a subjetiva. No espectro da faceta objetiva, o delito seria meramente aquele resultado causal derivado de uma ação cometida por um agente, se tratando de processo causal externo. (BIERRENBACH, Sheila, 2009, p. 193 e 194)

Por esse ângulo, então, a culpabilidade seria acometida pelo liame subjetivo entre o ser humano e sua conduta, valendo-se de característica estritamente cognitiva, residindo no vínculo anímico do autor com o resultado. (BIERRENBACH, Sheila, 2009, p. 193 e 194)

Antes dessa definição ter surgido, o crime levava em consideração apenas a responsabilidade objetiva, ou seja, o agente era responsabilizado penalmente com a concretização física do resultado, não importando se agiu culposamente ou dolosamente para a geração de determinada consequência. (BIERRENBACH, Sheila, 2009, p. 194)

Nas palavras de Liszt, a culpabilidade se torna, então, a relação anímica que, apesar de iniciar o estudo partindo do fato gerado, reitera a influência do mundo sensível do autor, adentrando a subjetividade do mesmo, no sentido de que se tiver a intenção (ou mínima aceitação do risco) trata-se do dolo, porquanto a culpa trata da ausência de intenção ou aceitação do risco de gera-lo. (JESUS, Damásio, 2010, p. 504)

Os seguidores dessa linha de raciocínio, ao iniciarem a aplicação da subjetividade penal relativa ao delito, reiteraram a necessidade de analisar, primeiramente, se o agente do fato seria imputável, tornando-se assim pressuposto necessário. (GRECO, Rogerio, 2009, p. 385)

Liszt define a imputabilidade como o estado anímico do agente que o possibilita agir com pleno domínio da moral, inteligência, entre outros domínios do direito, de forma a conduzir-se mediante ações ajustadas à conduta social. (TANGERINO, Davi apud LISZT, 2011, p. 59. 2011).

Diante disso, Ronaldo Tanus Madeira, determina como imprescindível a consideração da imputabilidade visto que, por haver ausência de capacidade anímica, pelo doente mental, este jamais compreenderia o ilícito de suas ações, impossibilitando a incidência de dolo ou culpa, consequentemente, afastando a culpabilidade, pressuposto necessário para constituição da imputabilidade. (GRECO, Rogerio, 2009, p. 385)

Conforme entendimento de Liszt, a imputabilidade se fracionaria em quatro particularidades. A primeira, abordaria a eficiência de reconhecimento das representações acerca do coletivo. A segunda, a eficiência de vinculá-las devidamente quanto à velocidade e maneira. A terceira, a presença de um alicerce com base nestas representações, que torna o regramento geral espelhado pelo homem intermediário comum. E a quarta, a regularidade do controle da exteriorização do arbítrio pessoal. (TANGERINO, Davi apud LIZST, 2011, p. 59)

Portanto, em face da Teoria Psicológica, resta definida a necessidade da incidência da imputabilidade, sendo esta a capacidade do agente de valorar o fato e poder de decisão mediante isso, e a incidência sincronizada da formação de dolo e culpa, na medida que o agente, no dolo, atua com consciência e vontade do fato, enquanto na culpa, o resultado gerado se deu por negligência, imprudência ou imperícia. (SANTOS, Juarez, 2008, p. 59)

Às vistas da teoria aludida, a culpabilidade trata da relação anímica do agente, tendo como fato gerador o próprio acontecimento, determinando que ato culpável é aquele que o agente imputável age dolosamente ou culposamente (PRADO, Luiz Régis. 2010, p. 381 e 382). Zaffaroni alega, o que na verdade é aspecto subjetivo do tipo, nesta teoria é designada à culpabilidade. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, 2004, p. 573)

Devido à essas ponderações, a Teoria Psicológica sofreu críticas que abordavam as hipóteses de culpa inconsciente do agente e atos cometidos por doentes mentais. (BIERRENBACH, Sheila, 2009, p. 195)

Eram incontestáveis as definições já entregues ao dolo e culpa de forma consciente, ambas recaindo na relação anímica do agente e o resultado. Todavia, a definição dada inicialmente à culpa, não comportava a situação da culpa inconsciente, visto que esta última versava sobre o juízo realizado pelo magistrado em face de uma possível antevisão do resultado. (JESUS, Damásio, 2010, p. 504)

Em se tratando da culpabilidade em casos de doença mental, há a relação anímica agente-resultado, de forma explícita, devendo então ser classificada como culpável, embora não seja verdadeiramente. (BIERRENBACH, Sheila, 2009, p. 195)

A Teoria Psicológica foi responsável por grande revolução no Direito Penal quando afastou a responsabilidade objetiva do resultado, mas não se viu capaz de abarcar as hipóteses de graduação da culpabilidade, como as causas de exculpação (emoções, embriaguez, etc.), bem como as causas de necessidade exculpante que, mesmo possuindo dolo aparente em seus resultados, não geram culpabilidade. (BITTENCOURT, Cezar Roberto, 2006, p. 419 e 420)

Assim ergueu-se a Teoria Psicológico-normativa, idealizada por Reinhard Frank, determinando que a relação anímica do agente, mesmo que comprovada incidência de dolo ou culpa, não basta para definir a culpabilidade, já que para esta aferição é necessária a apreciação da reprovabilidade.

Neste pensamento, poderia então um resultado possuir dolo sem a incidência da culpabilidade, como ocorre nos casos de exculpação, onde há o dolo na ação, mas se trata de atitude e de reprovabilidade (BITTENCOURT, Cezar Roberto, 2006, p. 422 e 433), por exemplo, quando um agente mata em estado de necessidade, ele tem sua conduta anímica dolosa, mas não reprovável por haver inexigibilidade de outro comportamento diante da situação fática. (JESUS, Damásio, 2010, p. 504 e 505)

Então para que houvesse punição para o ato ilícito cometido por esse agente, deveria se levar em conta não somente o dolo e culpa presentes, mas a situação em que se encontrava e que o levou a tomar determinada atitude, gerando o resultado. (GRECO, Rogério, 2009, p. 387)

Com essa teoria, a culpabilidade apresentaria como elementos necessários, além do dolo e culpa, a imputabilidade do agente e a exigibilidade de

conduta diversa (GRECO, Rogério. 2009, p. 388), de tal forma que a ocorrência da inexigibilidade desta, constituiria um fato excludente de culpabilidade. (PRADO, Luiz Régis, 2010, p. 383)

Tomando cada elemento necessário em sua particularidade, temos que o dolo abarca a vontade e consciência de efetuar o ato ilícito, ao mesmo tempo que a culpa é a deformidade da vontade. Trata-se da vontade, previsão e consciência da antijuridicidade da conduta. (BITTENCOURT, Cezar Roberto, 2006, p. 423)

Na seara da imputabilidade, trata da capacidade de responsabilização do agente perante determinada conduta ilícita, possuindo este o entendimento da ilicitude do fato e deliberar-se conforme sua compreensão, pleno gozo da sua capacidade mental. (PRADO, Luiz Régis, 2010, p. 383)

Em conclusão, a observância da exigibilidade de conduta diversa como condição de exclusão da culpabilidade, requer a ocorrência de situação fática não permissiva de conduta diferente, assim sendo, uma conduta ausente de culpabilidade. (GRECO, Rogério, 2009, p. 388)

Assim como a Teoria Psicológica, a Teoria Psicológico-normativa foi alvo de algumas críticas, mesmo após desenvolver a culpabilidade de forma primorosa, trazendo algumas discussões relevantes e pertinentes, também.

A crítica teve em primeiro plano, o dolo, por separar-se dos elementos subjetivos do tipo penal, na qual consideraram assistemática, além da classificação do chamado dolo “híbrido”, onde Mezger constatou a presença de “criminosos habituais. (BITTENCOURT, Cezar Roberto, 2006, p. 424)

Segundo Mezger, esses “criminosos habituais” seriam aqueles agentes que habitam em meio social deturpado, no qual condutas ilícitas ocorrem diariamente, se tornando condutas normais, ou seja, há a relativização do ilícito penal. Portanto inexistente dolo em suas ações justamente pela falta de consciência da ilicitude, automaticamente excluindo a culpabilidade, mas não abarcando condição excludente da própria culpabilidade por sua conduta poder ser realizada de forma diversa. (BITTENCOURT, Cezar Roberto, 2006, p. 424)

Em segundo plano, as críticas se deram na possibilidade ou não da tentativa, instituto não abordado na Teoria Psicológico-normativa, que incidiria na investigação do dolo com que o agente empreendeu sua conduta.

Como terceira e última crítica, a distinção do dolo e da culpa, nesta teoria, era dada por um diagnóstico no qual era necessário aguardar sua análise, após apreciação da tipicidade e antijuridicidade. (BIERRENBACH, Sheila, 2009, p. 197)

Mediante estas críticas, foi fundamental a elaboração de uma nova teoria para aperfeiçoar cada vez mais esses pensamentos. Mesmo que a Teoria Psicológico-normativa tenha causado uma evolução importante à época, apresentava alguns pontos a serem repensados. (GRECO, Rogerio, 2009, p. 388)

Surge então a Teoria Normativa Pura, conhecida mundialmente como a Teoria Finalista, do pensador Hans Welzel, trazendo mudanças pertinentes relativas à culpabilidade, principalmente em relação à culpa e dolo.

Como já exposto no tópico anterior, esta teoria findou por não permitir a separação da ação e finalidade, possuindo o agente, então, vistas do possível resultado gerado mediante desígnio particular. (GRECO, Rogerio, 2009, p. 390)

Por conseguinte, na Teoria Finalista o dolo natural era classificado atendendo aos seus elementos formadores, composto pela compreensão do indivíduo e sua respectiva vontade de agir por meio do ato ilícito disposto em lei, desconstituído da consciência de antijuridicidade, apesar de permanecer como elemento da culpabilidade. (BIERRENBACH, Sheila, 2009, p. 198)

Welzel dizia que a culpabilidade é a reprovabilidade do arbítrio de vontade (PRADO, Luiz Régis. 2010 apud WELZEL, p. 384), ou melhor, a autodeterminação realizada pelo agente de forma a concretizar determinado resultado, sendo que era cabível comportamento diverso daquele tomado, a fim de não cometimento do ilícito penal. (BITTENCOURT, Cezar Roberto, 2006, p. 433)

A culpabilidade se definiu na soma dos vetores da imputabilidade, discernimento do ilícito e a exigibilidade de conduta diversa da ocorrida em dada situação fática.

O ponto nuclear de discussão da culpabilidade recai na imputabilidade, que deixa de ser pressuposto, consistindo na facultatividade proativa

do agente em buscar um resultado no qual poderia ter conduzido de modo diverso. (PUIG, Santiago Mir, 2007, p. 415)

Já no aludido discernimento do ilícito, contém a ligação da capacidade do agente em reconhecer o cometido como fato antijurídico, como uma conduta proibida pela ordenação vigente. Se ausente essa capacidade, exclui-se a culpabilidade, podendo incidir ainda o dolo. (PUIG, Santiago Mir, 2007, p. 415)

O último vetor, a exigibilidade de conduta diversa, se manteve na linha de pensamento da teoria pregressa com o aproveitamento das causas de exculpação, não permitindo atitude diversa da realizada pelo agente. (PUIG, Santiago Mir, 2007, p. 415)

A Teoria Normativa Pura, conjuntamente com a Teoria Finalista inovaram no concernente à culpabilidade, mas assim como as teorias anteriores, sofreu críticas pontuais por sua separação da culpabilidade e ilicitude, dolo eventual e culpa em sentido estrito. (JESUS, Damásio, 2010, p. 507)

Welzel afirmava que a culpabilidade, nos delitos essencialmente culposos, seria derivada da mínima capacidade de autodeterminação do agente, guiando-se de tal forma que evitasse seu fim. Isto quer dizer que o acontecimento seria evitável, mas por imprudência, imperícia ou negligência do próprio agente, determinando a valoração de um momento, próprio da culpabilidade. (JESUS, Damásio, 2010, p. 507)

Posteriormente surgiram novas teorias para tentar definir melhor a culpabilidade, mas nenhuma obteve tanto êxito quanto a proposta pelo jurista alemão Hans Welzel, adotada por grande parte da doutrina brasileira, sendo a culpabilidade proveniente do finalismo, utilizada para aferição de juízo de reprovação. (BIERRENBACH, Sheila, 2009, p. 200)

A aferição de juízo de reprovação estabelece que, primeiramente, a atitude do agente esteja enquadrada nos tipos penais descritos no ordenamento, na forma de lei. Logo após ocorre a aferição das excludentes de ilicitude, ou seja, se há antijuridicidade corrente. Somente após essas duas etapas primárias que o juízo adentra na apuração de ser culpável ou não. (BIERRENBACH, Sheila, 2009, p. 200)

Após o devido desenvolvimento do terceiro elemento analítico do crime e seu entendimento, podemos perscrutar o conhecimento da imputabilidade penal, elemento mais valioso no que diz respeito à culpabilidade.

Um indivíduo só é detentor de responsabilidade penal acerca do ilícito cometido se reunidas as condições de maturidade e sanidade mental que permitem a ele compreender o caráter ilícito de sua ação e prestar-se ao seu cometimento, observando sempre seu discernimento prévio, tornando-se sujeito imputável ao tempo que preenche todos os princípios do conceito analítico do crime. (GRECO, Rogerio, 2009, p. 395) (PRADO, Luiz Régis, 2010, apud ANÍBAL BRUNO, p. 390)

Em contraponto, os seres humanos que não possuem essa maturidade ou sofrerem alterações cognitivas relevantes, não podem ser abalizados com a culpabilidade de suas ações. (BITTENCOURT, Cezar Roberto, 2006, apud MUÑOZ CONDE, p. 438).

A imputabilidade exige a percepção pelo agente de que dada conduta é classificada como ilegal no ordenamento jurídico simultaneamente com sua deliberação de vontade, agindo diante do discernimento. (FRAGOSO, Heleno Cláudio, 2004, p. 242) (PRADO, Luiz Régis, 2010, p. 390)

Importante ressaltar a diferenciação do instituto da imputabilidade com o da responsabilidade penal, quando a reforma da parte geral de 1984 fez questão de separá-las oportunamente. Na primeira situação, dedica-se à condição especial individual do agente, se passível de ser imputado pelo crime cometido. Já na segunda situação, relaciona-se com o fato de dever responder ao ilícito cometido. (FRAGOSO, Heleno Cláudio, 2004, p. 242)

Aqueles indivíduos que não podem ser abalizados com culpabilidade se tornam inimputáveis, não respondendo aos ilícitos cometidos. A apreciação da inimputabilidade desses agentes se dá por meio de um conjunto sistemático, totalizando três vertentes.

A primeira vertente foi denominada como sistema biológico, trazida precipuamente no Código Penal Francês de 1810, que expunha a ausência de ilícito penal em caso de demência do agente enquanto do cometimento do ilícito. Em outras

palavras, àquele agente que apresentava deficiência ou alguma anomalia mental. (PRADO, Luiz Régis, 2010, p. 390)

Na segunda vertente, denominada como sistema psicológico, a consideração a ser realizada, para aplicação da inimputabilidade, se dava no *momentum* da ação empreendida pelo indivíduo, portanto, levando-se em conta sua condição cognitiva à época dos fatos puramente, tendo sua aplicação no Código Penal Imperial, no seu art. 10: “*Também não se julgarão criminosos: §2º Os loucos de todo gênero, salvo se tiverem lúcidos intervallo e nelles cometerem o crime*”. (PRADO, Luiz Régis, 2010, p. 390)

Pela última vertente, o sistema biopsicológico, fruto da fusão das duas vertentes manifestadas nos parágrafos anteriores e perfilhado pelo atual Código Penal Brasileiro de 1940, em seu art. 26, pressupõe o entendimento de que exige a existência de deficiência ou anomalia mental do agente, interligada pela sua incapacidade total de discernimento. (PRADO, Luiz Régis, 2010, p. 390 e 391)

A própria Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal Brasileiro legitima a escolha do sistema biopsicológico no momento que entrega afirmações negativas, conceituando a inimputabilidade para, posteriormente, de forma inversa, definir a imputabilidade.

Um dos fatos geradores da imputabilidade prevista no art. 26 do Código Penal, a doença mental, é definida pelas adulterações mórbidas da saúde cognitiva, seja qual for sua gênese, incluindo-se as psicoses e neuroses, sendo que estas últimas não geram a incapacidade total de autodeterminação do agente. (PRADO, Luiz Régis, 2010, p. 246)

Já o outro fato gerador da imputabilidade, qual seja o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, depreende-se aqueles que possuem grau significativo de desvio cognitivo, importando em sujeitos possuidores da oligofrenia, do grego “*oligos*”, que significa pouco, mais “*phren*”, que significa mente. (PRADO, Luiz Régis, 2010, p. 246)

Após realizada perícia médica e comprovada a completa inimputabilidade do agente, enseja causa de absolvição imprópria dele, pois tudo levaria à sua condenação, mas diante da inimputabilidade, não se torna possível.

O sistema penal brasileiro adotou o sistema vicariante, de tal forma que afasta a aplicação da pena cumulativamente com a medida de segurança (sistema duplo binário), devendo-se tomar uma medida ou outra. Desse modo, ocorrendo a absolvição imprópria, gera de forma automática a aplicação de medida de segurança.

As medidas de segurança restringem-se em tratamento ambulatorial ou internação, dispostas nos arts. 96 e 97 do Código Penal Brasileiro. A internação terá duração mínima de 1 a 3 anos e indeterminado seu período máximo, apesar de haver entendimento do STF aferindo, de forma paralela, aplicabilidade do tempo máximo possível de 30 anos, assim como justaposto à pena privativa de liberdade. (STF, RHC 100383/AP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.10.2011)

A justificativa para aplicação destas medidas de segurança envolve o fato de maior interesse social, ao passo que o tratamento apropriado varia de acordo com a insegurança estabelecida pelo agente. Trata-se de proteção da coletividade em virtude das potenciais ações de um indivíduo.

A inimizabilidade também é estabelecida em relação aos menores de 18 anos, onde vislumbraram serem agentes detentores de uma certa imaturidade natural em razão da sua idade, situação na qual não seria possível aferir a ilicitude do fato e autodeterminarem-se corretamente. Baseia-se em uma política criminal que causa grandes discussões atualmente.

Como última consideração de hipótese de excludente da imimizabilidade, temos a situação da embriaguez acidental completa e a embriaguez patológica completa, únicos episódios que a embriaguez é relevante para consideração da inimizabilidade, sendo necessária sua comprovação de que tornou o agente incapaz de aferir a ilicitude de seus atos para obter autonomia indispensável.

Importante ressaltar a análise da teoria *actio libera in causa* que traz explicitamente a situação em que o agente se coloca, beneficiado por uma liberdade originária, em situação de inimizabilidade momentânea, como nos casos em que o indivíduo se embriaga espontaneamente para cometer um ato ilícito. Diante dessa especificidade, a teoria permite a consideração de três circunstâncias. (JESUS, Damásio, 2010, p. 516)

O agente que se utiliza da embriaguez, voluntariamente, para praticar um ato ilícito, responderá dolosamente e com agravante constante no art 61, inciso II, “I”. No caso de cometer o ato ilícito de forma accidental, após ter se embriagado voluntariamente, responderá culposamente. Em último apreço, o agente que se embriaga inconscientemente e comete um crime, também poderá responder culposamente pelo fato. (BIERRENBACH, Sheila, 2009, p. 218 e 219)

Entre a constituição da inimputabilidade e da imputabilidade, o legislador trouxe no ordenamento a figura do semi-imputável, que, segundo o artigo 26 do Código Penal, refere-se àquele agente que se autodetermina perante um cometimento do ilícito penal através de uma perturbação mental, diferentemente de doença mental ou desenvolvimento cognitivo abordados nos outros dois institutos.

Concerne os casos em que o agente possui uma enfermidade cognitiva, mas que não afasta por completo sua capacidade de entendimento e autonomia diante da ilegalidade, apenas limitando parcialmente essas possibilidades.

Assim como os silvícolas e surdos-mudos citados anteriormente, os semi-imputáveis serão julgados diante da particularidade de cada caso, podendo-lhes ser aplicada pena restritiva de direito (atendendo à atenuante disposta no próprio art. 26 do Código Penal) ou medida de segurança, caso a primeira não seja conveniente.

Na esfera do terceiro elemento analítico do crime, a exigibilidade de conduta diversa, refere-se à existência da possibilidade de atuação distinta da que foi cometida, estabelecendo a reprovabilidade da conduta. Também possui excludentes de imputabilidade como nos casos de coação irresistível, obediência hierárquica e a própria inexigibilidade de conduta diversa.

Em resumo, abordou-se o conceito analítico de crime, formado pelos elementos da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, com maior enfoque no terceiro elemento, quando houve o desembaraço da questão relativa à imputabilidade, aferindo a sanção ou não de um agente perante seu discernimento e autodeterminação, por se tratar de conceitos de maior relevância ao tema desta monografia, haja visto a particularidade dos psicopatas assassinos.

1.3. Efeitos da pena

A função precípua do Direito Penal reflete a imposição, quanto à forma, de determinadas penalidades, sendo estas tidas como penas e medidas de segurança. Ou quanto à finalidade, já como reflexo dos conflitos gerados, de maneira coercitiva ou preventiva, na qual esta última pretende evitar o cometimento de ilícitos através de regras proibitórias. Já o caráter coercitivo da norma penal ocorre quando o ilícito já foi cometido, incidindo concretamente sobre o indivíduo infrator, respeitados os princípios constitucionais, como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 37 e 38)

O início da aplicação de penas após desobediência ao regramento imposto ocorreu ainda junto aos primeiros homens, até aquele momento desorganizados, autônomos e isolados como sociedade, quando se viram obrigados a agrupar-se para garantir sobrevivência mínima. (BECCARIA, Cesare, 2014, p. 16 a 18)

Diante do início deste agrupamento com a finalidade de formação da sociedade, por conta da total liberdade onde era possível realizar tudo que quisesse à hora que quisesse, verificaram a necessidade de dispor uma parcela desta liberdade em favor da segurança, com o fim de garantir a convivência mútua entre os indivíduos. (BECCARIA, Cesare, 2014, p. 16 a 18)

Visando maior proteção e segurança, o mecanismo alcançado culminou na criação de leis, mediante legisladores, de forma que a sociedade restou abalizada por um contrato social e, quem o desobedecesse, sofreria punições descritas no mesmo contrato. (BECCARIA, Cesare, 2014, p. 16 a 18)

Observa-se que a essência de Estado e Pena sempre foram estreitamente interligados. De acordo com a evolução do paradigma socioeconômico da coletividade, novos pensamentos políticos e ideológicos são desenvolvidos, afetando a cultura como um todo e, como o Estado é o responsável por aplicar as penas referentes aos ilícitos, este deve sempre desenvolver o conjunto penalizador para amoldar-se à sociedade. (BUSTOS RAMIREZ, Juan & HORMAZÁBAL MALARÉE, H. 1982 apud BITENCOURT, 2015, p. 130)

Luigi Ferrajoli, por sua obra Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal, traz dois efeitos causados pela aplicação da pena. O primeiro, relativo à finalidade da pena, refere-se aos efeitos sociais almejados com a determinação legal

e o segundo efeito, relativo à função da pena, refere-se ao reconhecimento detalhado dos resultados destes efeitos sociais. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 131)

Teorias foram criadas a fim de elucidar a real intenção da aplicabilidade da pena. A Teoria Absoluta ou Retributiva tem como escopo a aplicação da pena como uma forma de punição, castigo, por um fato cometido anteriormente, portanto, não se trata de uma teoria com desígnios futuros. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 236)

Para Immanuel Kant, um dos principais teóricos absolutistas, a sanção penal é um reflexo jurídico, no qual se busca a estabilização do ordenamento jurídico que fora violado mediante um castigo imposto ao agente que cometeu o ilícito. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 237)

Afirma Kant que a pena não pode nunca ser utilizada em favor do culpado, muito menos em tutela de outro bem, tendo como finalidade a punição pelo simples fato de derivação do cometimento do ilícito. O homem deve ser considerado como fim em si próprio, e não como meio. (KANT, 1978/1983 apud BITENCOURT, 2015, p. 137)

Outro teórico absolutista de expressiva participação foi Georg Hegel que defendia que a aplicação da pena era uma forma de reconstituir o ordenamento jurídico violado pelo agente. O indivíduo, ao transgredir os preceitos legais, nega o direito vigente e, diante desta negativa, incide a sanção penal para que a vontade geral retorne ao *status quo*. (MIR PUIG, 1985 apud BITENCOURT, 2015, p. 138)

Luigi Ferrajoli desaprova o pensamento retributivo de maneira que a única intenção desta teoria é a transformação do mal cometido através do crime, para o mal aplicado ao delinquente como forma rigorosa de reciprocidade do crime e da pena. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 239 e 240)

A Teoria Utilitarista ganhou forças quando do Iluminismo, com pensadores como Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Hume e Bentham, que defendiam que a sanção penal não se justificaria assentada sob o espectro da vingança pura e simplesmente. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 241 e 242)

Beccaria alegava que o intuito da aplicação de uma pena não era fazer o indivíduo sofrer, muito menos anular o cometimento de um crime já realizado,

mas sim impossibilitar que este agente infrator venha a influenciar a coletividade, prejudicando-a. (BECCARIA, Cesare, 2014, p.45)

Em comparação com a Teoria Retributiva, os utilitaristas sustentam a finalidade da pena como sendo aquela que coíba o transgressor de agir novamente, além de servir como exemplo para os que possuam a ideia de transgredir. Portanto apresentam perspectiva preventiva, ao contrário dos absolutistas. (BECCARIA, Cesare, 2014, p.45)

Por se tratar de um sistema preventivo, sobrevieram a figura de dois destinatários, sendo um o próprio agente que cometeu o crime (prevenção especial), e o outro a sociedade de uma forma geral (prevenção geral). Devido a isto, os utilitaristas criaram quatro doutrinas: 1) Prevenção Especial Positiva; 2) Prevenção Especial Negativa; 3) Prevenção Geral Positiva e 4) Prevenção Geral Negativa. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 245)

A prevenção Especial, por Ferrajoli, enquanto Positiva, tem por finalidade a reeducação do transgressor, com sua devida ressocialização, enquanto que a Negativa busca aniquilar o réu, já que em países como Estados Unidos da América, Japão, Egito, China, entre outros, ainda se utilizam da condenação à pena de morte. (Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2016/04/ACT5034872016ENGLISH.pdf>, acesso em 26 de agosto de 2019)

O Programa de Marburgo, idealizado por Franz Von Liszt, designava o tipo de aplicabilidade sancionatória que deveria ser utilizada em determinados casos. Restou delineado que a pena como ressocialização seria aplicada aos sujeitos passíveis de correção. A pena de atemorizamento seria aplicada àqueles indivíduos que cometessem delitos esporádicos. Já a pena de aniquilação seria aplicada aos delinquentes insuscetíveis de ressocialização. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 247 a 249)

Por este programa Liszt tratou de elucidar os insuscetíveis de ressocialização: mendigos, prostitutas, alcoólatras, desonestos, transgressores usuais, onde estes deveriam ser aniquilados pois, a partir do pensamento de Estado Liberal, grande desenvolvimento industrial e processo migratório campo-cidade, forma-se uma população pobre com alto potencial em cometer delitos. Desta forma,

o crime era um prejuízo coletivo do qual a população deve ser resguardada. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 247 a 249)

Já Foucault, era protetor da aplicação de trabalhos penais aos condenados, porque considerava que desta forma o transgressor atenderia às suas próprias necessidades, além de servir como instrumento de ressocialização. Entendia que por conta de a população sustentar o sistema penitenciário através do pagamento de tributos, o trabalho em cárcere também seria uma aplicação retributiva da pena. (FOUCAULT, Michel, 2014, p. 235 e 236)

Por conseguinte, a prevenção especial tem em sua essência o tratamento individual mediante o grau de periculosidade do agente, com o objetivo de que este não reincida criminalmente e possa se reinserir na sociedade, sendo, portanto, um método mais humanitário. Ferrajoli reconhece que seu alicerce conceitual sempre visou a melhoria coletiva, por ter sua abordagem voltada ao indivíduo e não ao fato ou crime. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 247)

O propósito de reeducação comportamental do condenado sempre esteve alinhado à verdadeira efetividade da prisão, circunscrito onde a punição é exercida pela privação de liberdade, mas nunca ficou comprovado empiricamente o êxito em seu objetivo, além dos exageros demonstrados internamente ao longo do tempo. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 154)

A Prevenção Geral Negativa tinha como um dos grandes defensores Feuerbach, que asseverava que a existência da cominação de pena em abstrato já seria o suficiente para gerar uma pressão psicológica na sociedade, no sentido de que seus indivíduos racionais sopesariam os benefícios e prejuízos da prática de uma conduta ilícita e se autodeterminariam diante disto. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 144)

Ferrajoli reforça a personalidade atemorizante desta doutrina e exhibe sua crítica baseada no sentido de que, se para o indivíduo não cometer o crime é necessário haver o medo da punição, aquele que autodetermina nesse sentido não foi acometido pelo sentimento de amedrontamento, sendo assim, correto seria o acréscimo da pena aplicada para atingir esse objetivo. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 257 a 261)

Ainda sustenta que essa prevenção geral não é o bastante para a delimitação das sanções penais. Contudo é significativo ressaltar a garantia, por esta doutrina, de três princípios fundamentais, sendo eles: legalidade, por manifestar a tipificação penal; materialidade, pela necessidade de exteriorização comportamental para prevenção e, por último; a culpabilidade, mínima ação consciente e culpável. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 257 a 261)

Por fim, pela Prevenção Geral Positiva, a aplicação da pena é um meio utilizado para assegurar a efetividade dos dispositivos legais, formando um modelo comportamental e moral em concordância com este, da mesma forma que restaura e fortalece o ordenamento jurídico violado. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 256)

Acerca dessa doutrina, Ferrajoli e diversos outros pensadores realizaram suas críticas pelo fato dela não categorizar uma diferenciação entre direito e moral, produzindo um direito penal máximo e ilimitado, sem se importar com a assistência ao indivíduo e se valendo do direito penal para orientar moralmente e educar a sociedade. Desta mesma forma surgiu o Nazismo, na Alemanha. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 256)

A intersecção dos pensamentos da Teoria Absolutista e da Teoria Utilitarista fez surgir a Teoria Mista ou Unificadora, depois de restar comprovado que nenhuma das teorias desacompanhadas conseguiria exprimir os episódios sociais em sua completude. (MIR PUIG, 1985 apud BITENCOURT, 2015, p. 156)

Além da pena servir para punir quem cometeu o ilícito, afastar possibilidades de reincidência e coibir a sociedade, para Mir Puig, o ordenamento penal serve como um instrumento protetivo e de garantias da coletividade. (MIR PUIG, 1985 apud BITENCOURT, 2015, p. 156)

Destaca duas vertentes, sendo a primeira mais conservadora, que reforça a retribuição precisa enquanto a parte preventiva se tornaria acessória. Já a vertente progressista entendia que a retribuição serviria como delimitador dos atos preventivos, proibindo a sanção para além do que está descrita. (MIR PUIG, 1985 apud BITENCOURT, 2015, p. 156)

Para Bitencourt, a Prevenção Geral Positiva Limitadora é a que melhor harmoniza com Direito Penal Brasileiro, haja vista sua determinação em

resguardar princípios e garantias individuais, reduzindo o poder punitivo estatal em favor de um Estado Democrático de Direito. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 159 a 162)

A sanção penal é imposta observando o grau de culpabilidade do agente e, após condenação, o objetivo torna-se a ressocialização do apenado, caso este se mostre receptivo às medidas, sempre com apoio governamental. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 159 a 162)

Inicialmente, a prisão foi criada para evitar a fuga de quem tivesse sendo processado, ainda na época romana. Somente no século XVII e de forma definitiva no século XIX, é que a prisão virou local de privação de liberdade e fator determinante para a aplicação de sanção penal, originando três sistemas: filadélfico, auburniano e irlandês, nos Estados Unidos da América. (FERRAJOLI, Luigi, 2014, p. 359) (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 163)

Pelo sistema filadélfico, os apenados mais perigosos eram mantidos em cárceres separados dos apenados comuns e acreditava-se que somente por meio da oração (regra do silêncio) seriam ressocializados adequadamente. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 163)

O sistema auburniano também se utilizava da regra do silêncio, mas permitia que os apenados trabalhassem comumente, fato que gerou intrigas com os sindicatos à época por acreditarem que os patrões iriam trocar os funcionários porque a mão de obra dos detentos era mais barata. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 166 a 168)

Desta forma, os dois sistemas apresentados até o momento eram extremamente focados na prisão como sanção penal retributiva, por assim dizer, utilizavam a prisão como penitência para reformar, ressocializar e reduzir o grau de delinquência. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 167 e 168)

A origem da prisão-sanção foi reconhecida por Foucault, dado que há a outorga de quantificação da pena conforme a variável do tempo, sendo possível contabilizar os dias faltantes para extinção da privação de liberdade. Mas ao mesmo tempo, criticava a utilização da prisão como medida ressocializadora, já que diversos

apenados ficam presos no mesmo local, com possibilidade de aliarem-se para empreender novos crimes. (FOUCAULT, 2014, p. 224)

Foucault conceituava a prisão como produto fundamental na humanização das sanções penais, um divisor de águas no desenvolvimento da justiça penal, já que antigamente aplicava-se a pena do suplício, onde, depois que os réus confessavam os crimes cometidos, eram submetidos à diversas formas de tortura diante da comunidade local e, logo após, era condenado à morte por decapitação, forca, esquartejamento ou diversos outros recursos que o fizessem sofrer copiosamente. (FOUCAULT, 2014, p. 224)

Esse martírio foi praticamente extinto já na primeira metade do século XIX (FOUCAULT, 2014, p. 14 e 236). Contudo, não se pode afirmar, indubitavelmente, que essa prática de punição ao corpo tenha se esvaído por completo, pelo simples fato de que em outubro de 2007, em Abaetetuba, Pará, uma jovem menor de idade foi presa por tentativa de furto em uma casa onde era empregada doméstica e mantida em cárcere juntamente à diversos presos do sexo masculino, sofrendo violências físicas e mentais. (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/66581-cnj-reabre-processo-contra-juiza-que-determinou-prisao-de-menor-no-para>. Acesso em 01 de setembro de 2019)

Foucault tratou de classificar a prisão como um instrumento de extrema relevância porque classifica os detentos e retira deles o máximo de tempo e força, transformando-os em seres mansos e proveitosos. Assim sendo, por meio da privação de liberdade de forma mais humanitária, seria capaz de alterar o comportamento do condenado, em busca de sua reinserção na sociedade. (FOUCAULT, 2014, p. 223 a 225)

A magnificência referente à pena privativa de liberdade foi alcançada após Walter Crofton, na Irlanda, apresentar o sistema irlandês penitenciário, que estipulou a criação das chamadas “prisões intermediárias”. Eram considerados lapsos de tempo, hoje chamados de período de prova, entre a prisão propriamente dita e a liberdade condicional. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 171)

O sistema irlandês revolucionou a finalidade da sanção penal, pois tornou possível dividir o tempo total da condenação em períodos menores, onde em cada um destes períodos o preso seria avaliado mediante sua conduta interna,

expandindo ainda mais seus direitos e proporcionando sua reinserção adequada à sociedade antes do término da pena a qual fora condenado. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2015, p. 171)

O ordenamento jurídico-penal brasileiro adotou três classes de execução das penas privativas de liberdade: reclusão, para delitos mais graves; detenção, para delitos menos graves; e prisão simples para contravenções penais. (Artigo 33, §2º, DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940)

A pena de reclusão tem início com o apenado cumprindo sentença em regime fechado, sob vigilância em penitenciária de segurança máxima ou média. A pena de detenção estabelece o regime inicial de cumprimento de pena em semiaberto ou aberto, permitindo a permutação para o regime fechado somente diante de casos de insuficiência da própria detenção ou evidente imprescindibilidade deste tipo de regressão. (Artigo 33, §1º, DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940)

Diante disso, realizando uma análise do Código Penal Brasileiro, verifica-se que o regime de cumprimento de pena é aplicado seguindo os preceitos: tipo e quantificação da pena tipificada, reincidência e méritos do denunciado, sendo, portanto, realizada de maneira progressiva, conforme o sistema irlandês de Walter Crofton. (Artigo 33, §2º, alíneas “a”, “b” e “c”, DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940)

2. ASPECTOS COMPORTAMENTAIS E CIENTÍFICOS RELATIVOS À PSICOPATIA

2.1. Conceito

Os meios de comunicação sempre relacionaram a figura do psicopata com crimes impiedosos e desumanos, transmitindo uma imagem exclusivamente extremada, casos que aguçam a curiosidade da população. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 84 e 85)

Casos famosos mundialmente, como os criminosos americanos Ted Bundy e Charles Manson e, mais além, Adolf Hitler e Saddam Hussein, faz com que

todos pensem se tratar de casos clássicos de psicopatia, devido à forma fria, maníaca e sem remorso de realizarem seus atos. Diante disso, o alerta gerado na sociedade por conta desses casos famosos merece maior precaução relativa à detecção da psicopatia.

A primeira vez que a denominação “transtorno mental” foi apresentada, emergiu após estudos realizados pelo filósofo Hipócrates (séc. IV a V a.C.). Determinou que esse transtorno se origina no íntimo do ser, formando a atualmente conhecida “teoria dos quatro humores corporais”. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 85)

Segundo essa teoria, o ser humano exterioriza seus comportamentos individuais por meio das quatro características: bÍlis negra, bÍlis amarela, fleuma e sangue, na qual os indivíduos mais cruéis e manipuladores se enquadram na qualidade de bÍlis amarela. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 90)

Outro filósofo grego também foi responsável por realizar estudos iniciais sobre as particularidades da psicopatia, catalogando indícios do que ele classificou como “homem inescrupuloso”. (MILLON, Theodore; SIMONSEN, Erik; BIRKET-SMITH, Morten, 1998, p. 3)

A posteriori, o médico grego Cláudius Galeno (séc. II) utilizou como base a teoria da subdivisão dos humores, apresentada por Hipócrates, para firmar a ideia da manifestação de quatro temperamentos determinantes dos traços individuais. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 91)

Portanto, a psicopatia, apesar de certas ponderações empreendidas, ainda se encontrava em um campo indefinido, tendo seu termo associado ordinariamente a um conglomerado de atitudes de caráter repulsivo. (MILLON, Theodore; SIMONSEN, Erik; BIRKET-SMITH, Morten, 1998, p. 3)

Perante a insuficiência de definição no que envolve a psicopatia, filósofos e psiquiatras voltaram seus conhecimentos, ao final do séc. XVIII, para a investigação da capacidade do agente em compreender o resultado de suas ações, relação do livre arbÍtrio com a transgressão principiológica. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 91)

Em 1801, surge Philippe Pinel, que no decorrer de seus estudos, constatou em pacientes específicos a capacidade de estes atuarem de forma insana, mas sem qualquer tipo de alteração em sua ordem psíquica, no que ele denominou de “*manie sans delire*”, agentes com íntegra racionalidade. (MILLON, Theodore, 1998, p. 4)

Tomando como impulso os estudos de seu mentor, Esquirol deu continuidade às pesquisas sobre a psicopatia, definindo-a como uma “monomania impulsiva”. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 92)

Pinel e Esquirol exteriorizaram seus pensamentos, o que tornou possível uma maior provocação de estudos em cima da questão da psicopatia, até então vista de forma remota. Benjamin Ruesch (1812), logo após, foi responsável por expor os casos antissociáveis cometidos pelos agentes ainda quando crianças, designando a estes “idiotez ou imbecilidade moral”. (ZARLENGA, Marcelo E, 2000, p. 480 e 481)

Anos após esses novos pensamentos, J.C. Prichard tomou como base o “*manie sans delire*” de Philippe Pinel, porém destoou no sentido de que para ele não se tratava de agentes com íntegra racionalidade, mas sim agentes com considerável desvio de caráter, devendo ser condenados socialmente. À vista disso, denominou como “insanidade mental”, fundamentando se tratar de loucos morais os criminosos com ausência de sentimentos, moral e idoneidade. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 92)

Portanto para o britânico Prichard, os acometidos pela psicopatia detinham relevante imprecisão no tocante à autodeterminação concernente aos sentimentos naturais intrínsecos, como a bondade, integridade e sensatez. Apesar dos pacientes obterem pleno domínio das suas opções, se viam governados por um sentimento de força maior que os pilotava ao cometimento de um crime ou um ato socialmente repulsivo. (MILLON, Theodore, 1998, p. 4)

Em contraponto ao exposto por Prichard, Henry Maudsley objetou expressamente no sentido de que esses tipos de pacientes possuiriam sentimentos naturais intrínsecos, mas sofriam deficiência nesta área cerebral específica, ostentando pensamentos antropológicos de Lombroso e Gouster. (MILLON, Theodore, 1998, p. 4)

Lombroso alegava e defendia a tese da existência de um indivíduo que, ao nascer, já trazia consigo algumas características peculiares físicas que permitiriam torná-lo em um criminoso com maior facilidade. (MILLON, Theodore, 1998, p. 4)

Já M. Gouster, outra abordagem antropológica, perfilhava as características de cunho psicológico, ao invés do físico, para justificar o que orientou o indivíduo a cometer um crime. (MILLON, Theodore, 1998, p. 4)

Ainda na mesma época, vieram à tona diversos estudos e pensadores, cada qual adicionando e inserindo novidades a respeito da temática da psicopatia. Médico e filósofo, Próspero Despine se tornou autor da obra *“Psychologie naturelle”* (1868) onde destacou o desvio psicológico em indivíduos deficientes de sensatez moral. Kandinsky, defendeu a incidência da psicopatia no início da vida do paciente, em seus primeiros anos de vida. (ZARLENGA, Marcelo E, 2000, p. 485)

Auguste Morel, representante da escola francesa, conceituou como sendo uma “mania instintiva” a degeneração sofrida por estes pacientes, como se fosse uma espécie insanidade. O alemão J. Koch foi responsável por dissociar a psicose da psicopatia, descortinando características latentes e classificando-as como “inferioridades psicopáticas”. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 92 e 93)

Emile Kraepelin (1904) distinguiu a presença da psicopatia em quatro personalidades de pacientes, conforme condutas antissociáveis (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José. 2009, p. 93). Nas condutas típicas do primeiro tipo, afirmou se tratar de agentes fraudadores, aqueles que iludiam, trapaceavam, não se incomodando com o resultado perante terceiros. No segundo tipo, configurou os criminosos impulsivos, aqueles comprometidos em crimes de furto, roubo, etc. Em relação ao terceiro tipo, estariam os criminosos especialistas, de modo que se aperfeiçoaram, se utilizando de condutas socialmente aprováveis para exercer o controle de maneira individualista. E por último, os agentes ociosos, que subsistiam numa vida sem obrigações, compromissos. (MILLON, Theodore, 1998, p. 10)

K. Birnbaum (1909) foi quem trouxe a designação do termo “sociopatia”, pela primeira vez, para justificar a situação dos pacientes que não possuíam desvios principiológicos ou não eram potenciais criminosos diante das

características, mas eram exclusivamente forjados pela esfera comunitária em que se encontravam, diferente da psicopatia, que versa sobre uma individualidade inerente ao indivíduo.

O psiquiatra Eugene Bleuler (1924) concedeu à psicopatia, por meio de sua obra “Tratado de Psiquiatria”, a característica de irregularidade principiológica inerente ou obtida e que futuramente veio a ser classificada como “neurose de caráter” pela Escola Psicoanalítica de Freud. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 93)

Agora o ano mais importante para os estudos da psicopatia foi em 1941, quando surgiu o autor da obra “*The mask of sanity*”, Harvey Cleckley, que se tornou a figura principal no desenvolvimento e aprimoramento dos pensamentos. (MILLON, Theodore, 1998, p. 18)

Cleckley, na tentativa de clarificar todos os termos anteriormente citados por outros estudiosos, determinou que a psicopatia se trata de uma “demência semântica”, na qual a característica de manipulação se torna evidente, ou seja, são casos de pessoas que falam uma coisa e praticam outra. Ademais, ainda em relação à sua obra, chamou atenção para o fato de que estes não se tornam obrigatoriamente criminosos, pois são indivíduos com características muito específicas, podendo se tornar grandes empresários, pesquisadores e, até mesmo, psiquiatras. (MILLON, Theodore, 1998, p. 18)

Alguns anos após, em 1944, dois pontos se tornaram fundamentais para uma compreensão mais transparente da psicopatia. Primeiro ponto, Curran e Mallinson, ambos psiquiatras, apesar de afirmarem que a psicopatia se tratava de uma enfermidade mental (HUSS, Matthew T., 2011, p. 91), documentadamente, com o avanço dos estudos, não poderia ser associada a qualquer tipo de doença cognitiva. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 116)

O indivíduo acometido pela psicopatia porta atributos cerebrais específicos que o diferencia das atividades cerebrais exercidas pela normalidade, afastando, assim, as hipóteses de alucinações, psicose ou neurose, doenças efetivamente mentais. (CLECKLEY, Hervey, *The Mask of Sanity* – 5ª Ed. 1988)

Já em segundo ponto, Robert Lindner, titular da obra *“Rebel without case”*, apresentou o psicopata como um indivíduo que busca pura e simplesmente sua satisfação pessoal, refletindo sua incompetência em favorecer ou ajudar terceiros. Denominou-os de insurgentes, uma espécie de transgressores maníacos, especificamente egocêntricos, dominadores e onipotentes. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 96)

Subsequentemente, já no ano de 1960, sobrevieram mais três linhas de raciocínio em busca da melhor definição da psicopatia, que vieram a auto suplementarem-se. Stone e Church sustentavam a incompetência do indivíduo em se relacionar afetivamente, de forma pura, juntamente com a ausência de conectivos emotivos para entender a realidade. O segundo raciocínio veio com Henry Ey, que realçou a simplicidade dos psicopatas em cometer crimes. Já na última, Sullivan enfatiza a precariedade dos mesmos em criar e manter qualquer tipo de relacionamento perante terceiros. (ZARLENGA, Marcelo, 2000, p. 508)

A psiquiatria assevera que os psicopatas são indivíduos com identidade dissonante, irregular, prejudicando, assim, sua capacidade em gerir e programar sua própria vivência. Conjuntamente, possui insuficiência para interligar sua atividade impulsiva com palavras ou símbolos, propendendo a exteriorizar seus pensamentos por intermédio de ações, criminosos ou não. (SÁNCHEZ CORRAL, José Manuel, Buenos Aires: Revista de Derecho Penal, 2011, p. 220)

Restou comprovado que a psicopatia é uma questão de muito debate ao longo do tempo, não existindo um consenso para sua melhor definição. Hoje em dia há quatro conceitos mais utilizados para deliberar sobre a psicopatia, sendo eles: (LÓPEZ BOLADO, Jorge Daniel, Buenos Aires, v.9, p. 498)

a) Psicopatia como transtorno, incidindo grau considerável de insanidade, demência (A. Porot, *“Manuel alphabétique”*, P Marchais, *“Glossaire de psychitrie”*, J. A. Brussel e G.L. Cantzlaar, *“Diccionario de psiquiatria”* e M. Ossorio, *“Diccionario de ciencias jurídicas”*);

b) Psicopatia como doença degenerativa hereditária de estágio superficial, podendo degradar e incidir em demência (Dupré, *“constituições psicopatas”*, Kretschmet *“temperamentos cicloides”*, Marco Merenciano *“psicoses mitis”*);

c) Psicopatia como personalidade incomum, atormentados originariamente por isso ou derivado da coletividade (Schneider “*delimitações arbitrárias*”)

d) Psicopatia como distúrbio cognitivo respaldado pelos atos cometidos, relacionando-se com a índole.

Depois do aparecimento das Classificações Internacionais das Doenças Mentais DSM-IV-TR e CIE-10 (Transtorno de Personalidade Antissocial – TAP e Transtorno Dissocial da Personalidade – TDP), a psicopatia é habitualmente classificada como um transtorno de personalidade antissocial. Mas não deveria incorrer neste erro, pois apesar dos agentes possuidores da psicopatia possuírem atributos relacionados ao transtorno, não significa, automaticamente, que ocorre o inverso, ou seja, os que possuem o transtorno sejam psicopatas. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 85)

No ano de 1952, a Associação Americana de Psiquiatria deu origem ao diagnóstico capaz de aferir a presença destes transtornos sob a alcunha de “*Diagnostic and statistical manual of mental disorder – DSM*”, o qual foi esmerado com o passar do tempo. (LYKKEN, David T, Nova York. 2006 p. 3)

Diante disso, conquanto o DSM demonstre algumas características peculiares dos que sofrem de transtorno de personalidade antissocial e estas se assemelharem aos psicopatas, na última condição vai mais além, ressaltando os traços afetivos e interpessoais (EDENS, John F., 2006, p. 131-144), de tal modo que 90% dos acometidos pela psicopatia sofrem do transtorno, mas na via reversa, só 15 % a 30% destes são psicopatas. (HUSS, Matthew T., 2011, p. 97)

Algumas pesquisas genéticas comportamentais, ainda embrionárias, anunciam a derivação genética para explicar o surgimento da psicopatia em casos de crianças na fase escolar, porque teoricamente, não teriam tido tempo suficiente para sofrerem grandes influências do mundo externo, como o meio em que habitam, sociedade no geral e até mesmo o meio-ambiente. (VIDING, Essi; BLAIR, R. James; MOFFITT, Terrie; PLOMIN, Robert, 2005, p. 95)

2.2. Características

A psicopatia é caracterizada justamente pela ausência intensa de culpa, arrependimento e preocupação empática perante terceiros, representando uma figura humana que demonstra a inexistência de qualquer tipo de sentimento, com elevado grau de desinteresse em face do sofrimento alheio. (GLENN, Andrea, 2012, p. 2)

Em contraste, apresenta-se como um indivíduo manipulador, individualista, agindo em grande parte de modo impulsivo, sem qualquer planejamento futurístico e não se importando com a assunção dos riscos provenientes de seus atos, caracterizando conduta tipicamente antissocial. (GLENN, Andrea, 2012, p. 2)

Cleckley, na década de 40, um dos mais importantes pesquisadores da área e citado no tópico anterior, foi o responsável por gerar uma definição abrangente da psicopatia, particularizando um total de 16 atributos pertinentes ao psicopata para elucidação do perfil, conforme constante em seu livro *“The Mask of Insanity”*, quais sejam: (HUSS, Matthew T., 2011, p. 92; CLECKLEY, Hervey *“The Mask of Insanity”*, 1988, p. 338 a 364)

Charme superficial e boa inteligência; Ausência de delírios e outros sinais de pensamento irracional (afastado a classificação de doença cognitiva); Ausência de nervosismo; Não confiável; Falsidade e falta de sinceridade; Ausência de remorso ou vergonha; Comportamento antissocial inadequadamente motivado; Julgamento deficitário e falha em aprender com a experiência; Egocentrismo patológico e incapacidade de amar; Deficiência geral nas reações afetivas principais; Perda específica de *insight*; Falta de resposta nas relações interpessoais gerais; Comportamento fantástico e desagradável com, e às vezes sem, bebida; Suicídio raramente concretizado; Vida sexual e interpessoal trivial e deficitariamente integrada e, por último, fracasso em seguir um plano de vida. (HUSS, Matthew T., 2011, p. 92; CLECKLEY, Hervey *“The Mask of Insanity”*, 1988, p. 338 a 364)

Utilizando como respaldo as características trazidas acima e acrescentando mais 4, Robert Hare, outro especialista de importância extraordinária, desenvolveu um método, chamado de *Psychopathy checklist-revised* (PCL-R), onde a cada manifestação dos atributos, o indivíduo seria considerado psicopata ao atingir uma pontuação mínima, chamado de *score*, sendo aplicado mundialmente: (HUSS, Matthew T., 2011, p. 94 e 95)

Diversos atributos trazidos por Cleckley, como sedução aparente, manipulação, mentira patológica, foram abordados também por Hare em seu PCL-R, atribuindo uma escala de 3 pontos (variação de 0 a 2) para cada característica, onde a pontuação 0 significa a inexistência da característica, pontuação 1 significa a possibilidade de manifestação da característica e a pontuação 2 significa a presença incontestável da característica. Por fim, ratificou a pontuação mínima de 30 pontos para o indivíduo se caracterizar como psicopata. (HUSS, Matthew T., 2011, p. 94 e 95)

Hare também foi o responsável por dividir as características em fatores, sendo Fator 1 os comportamentos relativos à interpessoalidade afetiva e exteriorização emocional. Já o Fator 2 se relaciona com características ligadas à conduta do indivíduo, como sua vida social e os casos divergentes ou antissociais cometidos. (HUSS, Matthew T., 2011, p. 95)

Charme superficial, personalidade egocêntrica, ausência de remorso ou de culpa, ausência de empatia, indivíduo manipulador e mentiroso, além de possuidor de emoções superficiais e banais, são algumas características inventariadas por Robert Hare. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 99)

Portanto é de se notar que os psicopatas possuem total administração cognitiva dos seus atos, afastando qualquer possibilidade de doença mental ou alucinações. Eles são perfeitos manipuladores, almejando sempre objetivos individuais e, segundo Walter Sinnott-Armstrong, dizem o que os outros querem ouvir, ocultando seus reais desejos e dissimulando com dizeres que não harmonizam com suas atitudes. (Ciclo de Palestras WALTER SINNOTT-ARMSTRONG, PUC-Rio. 2011)

O indivíduo psicopata, então, é como se fosse uma incoerência itinerante por se mostrar apto a responder positivamente aos estímulos sociais em situações cotidianas, mas, de outra forma, perigoso por não ser possível aferir suas ações, já que não condizem com suas narrativas. (KIEHL, Kent A, *Without Morals: The Cognitive Neuroscience of Criminal Psycopaths*, 2008)

Ao abordar o problema da psicopatia, sempre associamos aos indivíduos já adultos, sem pensar muitas vezes que pode se tratar de um problema originado ainda quando criança. Hare, por meio de sua obra "*Without conscience*",

capítulo X (*The roots of the problem*), juntamente com Paul Frick, vislumbraram o diagnóstico em crianças com vertentes delinquentes e produziram um método semelhante ao PCL-R para aplicação nas mesmas. Denominaram de “*The Antisocial Process Screening Device – APSD*), sinalizando características de insensibilidade e ausência de emoção em crianças de 06 a 13 anos, que restou evidente possuírem vertentes comportamentais e cognitivas semelhantes às dos adultos psicopatas. (Capítulo X, *Without conscience*, Robert Hare, 1999 e VIDING, Essi, 2004, p. 1329-1337)

Houve um acentuado crescimento dos estudos intelectivos, utilizando-se *petscans* e *fMRI* (*Functional Magnetic Resonance Imaging*), objetivando maior compreensão dos desvios cognitivos através do caso Phineas Gage. Gage, século XIX, sofreu um grave acidente com explosivos, tendo uma barra de ferro atravessada pela sua cabeça, perfurando o córtex pré-frontal. (KIEHL, Kent A., 2008, p. 124)

Após o incidente, Gage mudou bruscamente suas atitudes relacionadas à moral, se tornando um indivíduo diferente do que era antes do acontecido. Passou a trabalhar em um circo por conta das suas cicatrizes e se apresentava como uma pessoa indelicada e grosseira. Por conta disto, inferiu-se que o cérebro possuía uma parte associada diretamente ao caráter, emoções e, como resultado, nos princípios individuais, merecendo maior atenção já que os sinais trazidos por Gage pós eventualidade eram os mesmos constantes da psicopatia. (KIEHL, Kent A., 2008, p. 124)

As análises contemporâneas são capazes de afirmar que danos ocorridos no córtex órbito-frontal se tornam aptos a gerarem profundas alterações no que diz respeito à conduta social do agente, caracterizadas pela ausência de empatia, elevado grau de irresponsabilidade, determinando a “pseudopsicopatia”. (KIEHL, Kent A., 2008, p. 124)

Todavia, esses “pseudopsicopatas” não apresentam agressividade com objetivo claro ou premeditado, assim como também não apresentam a indiferença sentimental, não retratando estas características significativas da própria psicopatia. (KIEHL, Kent A., 2008, p. 124)

Outras lesões cerebrais ocasionariam modificações na conduta social do agente. Apesar de raros, os danos ocorridos no córtex cingular anterior, proporcionam, como consequência, manifesta ausência de emoção, agressividade e irresponsabilidade, assim como danos processados no lobo médio-temporal. (KIEHL, Kent A., 2008, p. 126)

Desta forma, infere-se que os psicopatas são acometidos por mutações expressivas no processamento de termos abstratos, em comparação com termos concretos, durante sua autodeterminação. No decurso deste processamento, as atividades cerebrais nas regiões do giro temporal superior anterior direito, amígdala e cingulado anterior posterior apresentaram limitações consideráveis. (KIEHL, Kent A., 2008, p. 135 e 136)

Pelos exames realizados nos cérebros dos psicopatas, constatou-se que estes exibem algumas anomalias cerebrais que de certa forma modificam sua conduta social, assim como os “pseudopsicopatas”, apesar destes não terem sido submetidos à tabela PCL-R, sendo impossível tomar nota de sua pontuação. (MOLL, Jorge; OLIVEIRA, Ricardo; MARROCOS, Rogerio, 2002, p. 116 a 122)

Com isso, temos que a psicopatia é estabelecida diante do rol de atributos que versam sobre a conduta social, desenvolvida por Harvey Cleckley e o outro pilar de fundamentação, a reforçar Cleckley, seria o método PCL-R, destrinchado primeiramente por Robert Hare. Portando essas duas bases como suporte, a psicopatia não pode ser afirmada somente pelo caráter psicológico do agente, sendo necessário ainda o uso de recursos como o *ERP (Event-Related Potentials)*, que é capaz de elucidar segmentos temporais de um eletroencefalograma (EEG) em andamento e o *fMRI*, onde é possível verificar alterações cerebrais nas regiões afetivas que divergem da normalidade. (CHRISTOPHER, J. Patrick, The Guilford Press, Nova York, 2006)

2.3. Princípios morais e psicopatia

Em concordância com o tema deste projeto, já restou comprovado que os psicopatas apresentam ausência de emoção, afetividade e baixo, ou nenhum índice de empatia. Os princípios morais recaem sobre a capacidade de autodeterminação do indivíduo em face de fato momentâneo, com assistência de suas

convicções éticas já formadas e sendo estas moralmente reprováveis ou não pela sociedade.

Desde antigamente já era discutida a ponderação entre razão e emoção, de tal forma que é tema recorrente quando se trata da psicologia social, com alguns autores afirmando que a moralidade se encontra baseada pela emoção, enquanto outros afirmam ser pela razão. (PIZARRO, David, 2007, p. 99 a 111)

Os defensores da predominância emotiva utilizam duas situações hipotéticas que confrontam os chamados “dilemas morais”, sendo o “*Switch Case*” e o “*Footbridge Case*”, que juntas formam o caso *Trolley*, suscitado por Phillipa Foot e aprimorado por Judith Thomson. (Disponível em: <http://www.joshua-greene.net/research/moral-cognition>. Acesso em 25 de agosto de 2019.)

Na hipótese-problema “*Switch Case*”, há um bonde desgovernado seguindo sua rota principal, na qual 5 pessoas foram amarradas nos trilhos ao passo que nos trilhos auxiliares há apenas 1 pessoa amarrada. O observador tem a oportunidade de, acionando a alavanca, modificar o curso do trem, que ao invés de vitimar 5 pessoas, poderá vitimar apenas 1. (Disponível em: <http://www.joshua-greene.net/research/moral-cognition>. Acesso em 25 de agosto de 2019.)

Na hipótese-problema “*Footbridge Case*”, também há um bonde desgovernado e 5 pessoas amarradas nos trilhos. A única diferença agora é que o observador se encontra numa ponte, acima dos trilhos, juntamente à uma pessoa com sobrepeso e, caso decida empurrar essa pessoa, conseguirá interromper o bondinho, sacrificando a pessoa com sobrepeso em favor das 5 que estão amarradas nos trilhos. (Disponível em: <http://www.joshua-greene.net/research/moral-cognition>. Acesso em 25 de agosto de 2019)

Comumente, quando inquiridas sobre a decisão a se tomar diante das hipóteses-problema, as pessoas alegam que puxariam a alavanca diante do “*Switch Case*”, mas se recusariam a empurrar a pessoa com sobrepeso do “*Footbridge Case*”, gerando uma certa interrogação pelos filósofos morais. (Disponível em: <http://www.joshua-greene.net/research/moral-cognition>. Acesso em 25 de agosto de 2019.)

Joshua Greene justifica trazendo consigo o argumento de que no “*Footbridge Case*” a emoção prevalece à razão, pois a hipótese-problema é mais próxima e pessoal, fazendo com que a emoção humana prevaleça e reflita no poder de decisão. (GLENN, A.L.; RAINE, A.; SCHUG, R.A., 2009, p. 5 e 6)

Já em relação ao “*Switch Case*”, durante a decisão de puxar a alavanca e modificar os trilhos do trem, foi possível notar o funcionamento cerebral referente ao córtex pré-frontal dorsolateral (CPFDL), que indica uma área do cérebro referente à predominância da razão perante a emoção. (GLENN, A.L.; RAINE, A.; SCHUG, R.A., 2009, p. 5 e 6)

Esses “dilemas morais” ensejam, de um lado, um pensamento filosófico consequencialista (“*Switch Case*”), que tem como ideal a análise da moral no tocante ao resultado gerado pelo reflexo de uma conduta. (SINNOT-ARMSTRONG, Walter, 2003. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/>. Acesso em 02 de setembro de 2019)

Em outra face, há o pensamento filosófico deontológico (“*Footbridge Case*”) que é fundamentado através do estudo da moral referente à ação pura e simplesmente, a individualidade no modo de agir. (ALEXANDER, Larry; MOORE, Michael, 2007. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/ethics-deontological>. Acesso em 02 de setembro de 2019)

Para incidência da moralidade referente a determinados estímulos é necessário, mesmo minimamente, que haja emoção representada por sentimento de culpa, vergonha, empatia, afeto, compaixão, respeito, sempre em conformidade com seus princípios morais. (PRINZ, Jesse; NICHOLS, Shaun, 2010, p. 113)

A corrente internalista acredita que para uma conduta praticada ser moralmente “boa”, deverá se basear em princípios morais puros, além de um fundamento para sua exteriorização. Em contrapartida, os externalistas afirmam que os princípios morais conjugados às ações realizadas, advém de uma influência externa, ou seja, os princípios morais são apenas convicções, não podendo servir de justificativa para a realização de uma conduta. (KENNETT, Jeanette; FINE, Cordelia, 2008, p. 173)

Logo, é de se questionar as condutas realizadas pelos psicopatas, já que comprovadamente não possuem as qualidades apresentadas acima, referentes à emoção, impossibilitando sua autodeterminação diante da capacidade ou não de realizar qualquer tipo de julgamento moral. (SINNOT-ARMSTRONG, Walter, 2003. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/>. Acesso em 02 de setembro de 2019)

Para o professor, na interpretação clássica, os psicopatas seriam capazes de formar princípios morais, mas suas condutas apenas os desconsiderariam. Então, apesar de possuírem entendimento da moralidade de determinadas ações, como qualquer pessoa comum, apresentam um desvio que inibe suas convicções, fazendo com que cometam condutas imorais sem se importar com a permissividade da ação. (SINNOT-ARMSTRONG, Walter, 2003. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/>. Acesso em 02 de setembro de 2019)

Enquanto pela interpretação não-clássica, estes indivíduos são totalmente incapazes de formar princípios morais, simulando possuí-los para obter o controle das situações e pessoas ao seu redor. Todavia essa interpretação merece o devido cuidado ao afirmar que, por não possuir as qualidades constantes da emoção, não possuem princípios morais, apesar de derivar de uma lógica coerente. (MONTELLO, Maria, 2011, p. 14. Disponível em: http://digitalarchive.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1094&context=philosophy_theses. Acesso em 03 de setembro de 2019)

Os indivíduos acometidos pela psicopatia não possuem o discernimento para diferenciar atitudes convencionalmente equivocadas, como ir de pijama a um bar, das atitudes moralmente equivocadas, como matar o garçom do bar, de maneira que esse discernimento se torna imprescindível para a formulação dos princípios morais. (KENNETT, Jeanette; FINE, Cordelia, 2008, p. 175)

Desta forma depreende-se que não há qualquer resquício de moralidade na formação dos princípios relacionados aos psicopatas, já que estes, apesar de se intitularem capazes de interpretar o verdadeiro sentido das palavras, conscientemente não diferenciam seus julgamentos de convenções sociais. Então eles dizem o que agrada os outros justamente para manipular e cumprir seu propósito.

(MONTELLO, Maria, 2011, p. 23. Disponível em: http://digitalarchive.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1094&context=philosophy_theses. Acesso em 03 de setembro de 2019)

Para se debater a responsabilização criminal dos agentes psicopatas é de suma importância ter a ciência da capacidade destes indivíduos em relação a existência ou não de princípios morais e sua autodeterminação perante uma tomada de ação criminosa. Conhecer das suas íntimas razões, se compreende a ilicitude de sua conduta, onde repousa a maior discussão, ou, simplesmente, é impedido de realizar o devido julgamento, não conhecendo da antijuridicidade.

3. ASPECTOS JURÍDICOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS PSICOPATAS E SUAS RESPECTIVAS PUNIÇÕES

A maioria dos acontecimentos cotidianos derivados das relações interpessoais são considerados irrelevantes para fins de imputação penal, já que o Direito Penal foi elaborado para proteger bens jurídicos como a vida, propriedade e manter a segurança física e anímica em última *ratio* perante a ausência de proteção destes bens por outros ramos do Direito. (SANTOS, Juarez Cirino dos, 2008, p. 3)

A partir do momento que estes acontecimentos interpessoais afetam ou restam na iminência de gerar dano a um destes bens citados anteriormente, o Direito Penal surge para determinar a tipicidade da conduta, caso esteja presente nas leis penais, e, além disso, determinar o grau de culpabilidade em seu cometimento.

Como o conceito de crime é formado pela conduta típica (dispositivo legal), ilícita (contrário ao dispositivo legal) e culpável (subjetividade), presentes estes três elementos caracterizadores, estaremos diante de fato tipificado como crime pelo ordenamento jurídico, somente assim seguindo para a responsabilização da autoria do delito.

É de extrema relevância que o agente seja imputável à época do cometimento do ilícito penal, sendo possível atribuir-lhe a responsabilização do fato típico, como regra, pois a inimputabilidade seria uma exceção na qual o autor é punido de forma diferida da comum. (GRECO, Rogerio, p. 395)

Diante das hipóteses de inimputabilidade, o Código Penal Brasileiro, em seu art. 26, estabeleceu que agentes acometidos por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, inteiramente incapazes de entender a ilicitude ou determinar-se cognitivamente por esse entendimento no instante de suas ações ou omissões, se enquadram na exceção de autoria inimputável. (DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940, ART. 26)

Pelo exposto até agora nos capítulos anteriores, o tema principal do presente Trabalho de Conclusão de Curso e abarcado em grande parte neste Capítulo 3 versa sobre a problemática em precisar se os psicopatas assassinos estariam alocados em situações de total ou parcial inimputabilidade, ou imputabilidade plena.

Cleckley e Robert Hare já evidenciavam a existência de psicopatas que não exteriorizavam suas ações por intermédio de atos criminosos, em sua maior incidência no mundo empresarial, onde os agentes sofrem constantes impactos e respondem de forma a maleficiar a vida de terceiros. Porém não são estes com quem devemos nos preocupar, mas sim os psicopatas assassinos. (HUSS, Matthew, p. 98)

Conforme entendimento, a psicopatia não se trata de doença mental, afastando então qualquer possibilidade de aplicação do art. 26 do nosso Código Penal e, por conseguinte, afastando também a hipótese de completa inimputabilidade já que ao tempo de suas ações, esses indivíduos entendem o caráter ilícito de sua conduta e são capazes de se determinar diante disto.

Na sequência, analisa-se a possibilidade de enquadramento nas situações de semi-imputabilidade, parágrafo único do mesmo dispositivo, já que entendem o caráter ilícito de seus atos, a fim de determinar se possuíam este entendimento de maneira completa ou relativa.

Por carência de estudos aprofundados sobre o tema, no Brasil, a definição voltada para a responsabilidade penal destes indivíduos ainda resta obscura, de tal forma que ainda utilizam a psicopatia associada ao estereótipo de assassinos em série ou aqueles acometidos com qualquer tipo de doença cognitiva, como é possível aferir nas leis, decretos e decretos-leis criados para proteger estes “psicopatas”, onde manifestamente não se relaciona com os mesmos agentes tratados neste trabalho. (DECRETO 24.559/1934; LEI 325/1936; DECRETO-LEI 7.055/1944; DECRETO 46.522/1959)

Um exemplo relevante, por sua precedência em analisar a aplicação da inimizabilidade perante crimes cometidos por estes indivíduos psicopatas, é o “Caso Catruccio”, ocorrido em 1888, Buenos Aires, Argentina. (ZARLENGA, Marcelo, 10ª Ed. Buenos Aires: Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p. 481)

Nesse caso, Luis Castruccio era um imigrante que desembarcou na Argentina por volta de 1878 em busca de melhoria de vida e desejado êxito em âmbito profissional. (ZARLENGA, Marcelo, 10ª Ed. Buenos Aires: Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p. 481)

Sucessivas tentativas infrutíferas o fizeram tramar um crime no qual realizaria um contrato de apólice de seguro de vida, em nome de terceiro, para que, caso este terceiro segurado viesse a falecer, ele receberia a indenização por completo. (ZARLENGA, Marcelo, 10ª Ed. Buenos Aires: Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p. 482)

Conhecendo Alberto Bouchot Constantin, fez com que este assinasse o contrato, de boa-fé, para, enfim, consumir o crime premeditado. Após a realização do ato de assinatura, sempre se valendo do uso de clorofórmio, buscou de diversas formas vitimar o segurado em busca de receber o montante idealizado, todas sem sucesso. Diante do encarrilhado de fracassos, iniciou os estudos de Química perquirindo outras substâncias que levassem ao êxito de sua empreitada, tendo como decisão final o emprego de arsênico. (ZARLENGA, Marcelo, 10ª Ed. Buenos Aires: Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p. 482)

Decidiu por adicionar diariamente doses da substância nos alimentos de Constantin e, passados alguns dias após o início do envenenamento, Constantin se encontrava completamente enfraquecido e debilitado, situação que fez Castruccio asfixiá-lo, impossibilitando a entrada de ar pelas narinas e boca. Ato contínuo, deitou-se na cama próxima, sem sentir algum remorso, e repousou de forma sossegada. (ZARLENGA, Marcelo, 10ª Ed. Buenos Aires: Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p. 482)

Após o enterro, adiantou-se em alertar a Companhia de Seguros acerca da morte de Constantin, dominado pelo sonho de fortuna, ocasionando em fundadas suspeitas, denúncia policial e decretada sua prisão preventiva. Subsequentemente, Castruccio foi inquirido de forma incessante pelo Dr. Agustin

Dragó, pois curiosa sua atitude ao realizar carícias na mão de Constantin no decurso da autópsia, tendo confessado o ato criminoso, somente lamentando os gastos que teve com tudo. (ZARLENGA, Marcelo, 10ª Ed. Buenos Aires: Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p. 482 e 483)

Já na audiência de julgamento, defensores afirmavam se tratar de um louco moral, portanto, não podendo ser responsabilizado criminalmente pelo ato cometido contra seu amigo Constantin. Ao final da audiência foi-lhe imposta condenação à pena de morte, que veio a ser modificada quando estava a caminho de sua execução, por meio de um comunicado determinando que Castruccio fosse conduzido à internação no Hospício de las Mercedes. (ZARLENGA, Marcelo, 10ª Ed. Buenos Aires: Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p. 483 e 484)

Mesmo que na audiência tenha se levantado a questão de “loucura moral” por parte dos defensores de Castruccio, o juiz achou pertinente desconsiderar esta aplicação, condenando-o como agente imputável, sendo que somente depois que fora conduzido para o Hospício. O “Caso Castruccio” se tornou referência para o estudo dos indivíduos psicopatas, visto que os estudos sobre o tema amadureciam à época. (ZARLENGA, Marcelo, 10ª Ed. Buenos Aires: Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p. 484)

Hodiernamente, por não haver um entendimento unânime sobre a caracterização da psicopatia, inclusive por parte dos próprios psiquiatras e psicológicos, resta ainda obscura a questão referente à inimputabilidade ou não destes agentes e, por consequência, sua responsabilização jurídico-penal. Alguns doutrinadores entendem, sumariamente, que a psicopatia, desacompanhada de outros fatores, não poderia justificar a inimputabilidade total do agente, ao contrário de outros que seguem o raciocínio de que se tratam de agentes inimputáveis, haja vista a ausência de compreensão da antijuridicidade do ato e determinarem-se diante disto. (COVELLI, Luciano, Revista de Derecho Penal, 2009, p. 318)

Mirabete evidencia que, de forma geral, os psicopatas, portadores de personalidades psicopáticas ou neuroses profundas, são agentes dotados de entendimento e determinação no momento do ato, porém não de forma íntegra. Desta forma, fazem parte da mesma classificação, os indivíduos com desenvolvimento mental incompleto e também os que possuem desenvolvimento mental retardado,

sempre com a necessidade de laudo pericial atestando o mínimo de discernimento para que possam ser julgados como imputáveis, respeitada a causa de diminuição de pena do art. 26, parágrafo único, do Código Penal. (MIRABETE, Julio Fabbrini, 1999, p. 224)

Já Zaffaroni, enquanto na Suprema Corte Argentina, estabeleceu em seu voto que os psicopatas são detentores de uma conduta intrínseca, no qual seu comportamento precípua é agressivamente antissocial. O conceito mais atual de enfermidade mental permite aferir melhor as características inerentes aos agentes acometidos pela psicopatia, assim como suas limitações e, desta forma, fazer frente ao conceito de culpabilidade penal, não podendo estes agentes serem considerados imputáveis. (COVELLI, Luciano, Revista de Derecho Penal, 2009, p. 321)

Por conseguinte, Zaffaroni trata os psicopatas como inimputáveis, determinando que o tratamento adequado para estes indivíduos seria a aplicação de medida de segurança, mediante internação em local adequado para o correto tratamento. (ZARLENGA, Marcelo, 10ª Ed. Buenos Aires: Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p. 518)

Na mesma medida, não vislumbra a existência desse tipo de estabelecimento especializado de tratamento, tal qual os psicopatas não podem ser condenados por essa falha governamental, que se ocorrer, demonstra evidente caso de injustiça. O apropriado seria o agente ser internado em estabelecimento que a Direção Penitenciária considere satisfatória, permanecendo na situação até que cessem os motivos que o definem como perigoso. (ZARLENGA, Marcelo, 10ª Ed. Buenos Aires: Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, p. 518)

O doutrinador Francisco José Sanchez Garrido, professor de Direito Penal na Espanha, se posiciona à linha de pensamento de que os indivíduos psicopatas possuem a compreensão perfeita da antijuridicidade de seus atos, usufruindo de autodeterminação plena, impossibilitando a escusa de responsabilização criminal. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 117)

O professor indica que o impasse surgiu no exato momento que o legislador incluiu, no Código Penal Espanhol, casos de qualquer anomalia ou alteração anímica para a incidência desta escusa de responsabilização criminal, intervindo assim na inimputabilidade dos agentes psicopatas, já que antes era

aplicável somente aos enfermos mentais. Assemelha-se aos casos de semi-imputabilidade trazidas no Código Penal Brasileiro. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 118)

Ante o exposto, o Tribunal Supremo da Espanha proferiu, em 2001, entendimento de que a psicopatia se trata de uma deformidade estrutural da própria personalidade do agente e, com isso, passou a considerá-los imputáveis, exceto quando agem sob influência de álcool, drogas ou outras substâncias que obtenham condão de alterar diametralmente a capacidade volitiva dos psicopatas. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 118 e 119)

Já no Código Penal Alemão, a excludente de culpabilidade em relação aos psicopatas recai nas condições em que o agente se encontra no momento do crime, se apresenta algum transtorno anímico anormal, de consciência ou alguma deformidade mental grave que dificulta sua autodeterminação e compreensão do ilícito. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 120)

Na Alemanha, consideram a psicopatia como sendo uma deformidade mental grave, portanto penalizando aqueles que efetivamente demonstrem os atributos, bem como atuem em reincidência e que as sanções penais aplicadas fracassem em busca de sua readequação social. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 120)

O Código Penal italiano determina que o agente só pode ser considerado inimputável se, no instante do cometimento do ilícito, havia um vício completo que bloqueia integralmente sua autodeterminação. Garrido complementa ao dizer que os doutrinadores italianos não associam a psicopatia a questões de enfermidade mental, incluindo estes agentes como imputáveis, exceto em casos mais significativos. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 122)

O Código Penal francês, valendo-se do pressuposto biológico-psicológico, só considera os psicopatas como inimputáveis se estes apresentarem alterações psíquicas ou neuropsíquicas, incapacitando sua autodeterminação diante da ilicitude do fato, se assimilando ao brasileiro ao prever a semi-imputabilidade em casos de anomalia não grave. (SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José, 2009, p. 123)

Retornando à discussão sobre os julgamentos morais, tema abordado no capítulo anterior, os defensores da Teoria Clássica auferem que os psicopatas são agente imputáveis plenos, afastando qualquer aplicação de semi-imputabilidade para diminuição da pena, por confiarem que estes indivíduos agem intencionalmente e voluntariamente. São agentes qualificados a praticar julgamentos morais, se autodeterminando e conduzindo suas ações para atingir determinado fim. (SINNOT-ARMSTRONG, Walter, PUC-RIO, 2011)

Os adeptos desta teoria garantem que os psicopatas têm absoluta ciência de que suas atitudes criminosas vão de encontro à lei, portanto sabendo o que é certo ou errado. Cometem o ato ilícito mesmo assim, até porque, mesmo possuindo essa noção, lhes falta a parte sensitiva do que é certo ou errado. (GLENN, Andrea; RAINE, A.; LAUFER, W.S., 2011, p. 302 - 304)

Já os defensores da Teoria Não-Clássica auferem que os psicopatas não são qualificados a realizar julgamentos morais de fato, de modo que estes agentes conhecem as palavras, mas não sua verdadeira acepção. Portanto, quando eles dizem que matar é errado e ainda sim o fazem, não detém total compreensão do que é este ato ao entendimento dos indivíduos comuns, justamente pela ausência de sentimento intrínseco à qualificação da psicopatia. (NICHOLS, Shaun, 2002, p. 285 – 304)

Logo, os psicopatas empregam um sentido invertido das palavras, impossibilitando seu julgamento moral e, desta forma, tornando viável seu enquadramento como caso de semi-imputabilidade. (NICHOLS, Shaun, 2002, p. 285 – 304)

Apesar de se verificar a expressiva importância do debate sobre a responsabilização criminal dos psicopatas, no Brasil isso ainda está bem longe de alcançar as proporções devidas, além de que o próprio Judiciário Brasileiro não possui condições atuais de fazer valer o uso de técnicas específicas para ajudar na identificação desses agentes criminosos.

Já é notório que a falta de dinheiro é problema recorrente nos órgãos públicos brasileiros, sem contar a alta demanda judicial que sufoca uma maior dedicação aos processos.

Então, um dos primeiros pontos-problema seria o impedimento financeiro, para contratação de peritos especializados, que assegurem a aplicação eficaz do método PCL-R ou similar, a fim de reconhecer a psicopatia. Atualmente os peritos ficam adstritos ao artigo 26 do Código Penal Brasileiro.

Outro ponto-problema verificado é o alto valor financeiro que teria que ser realizado, da compra de máquinas importadas de ressonância, para utilização em exames intelectivos por intermédio da técnica fMRI. Aliado a isto, soma-se a falta de profissionais qualificados para manejá-las, tempo e espaço em realizar estes exames com o profissionalismo exigido, impossibilitando pareceres específicos.

Superados os pontos-problemas trazidos à baila, cabendo a realização dos exames supracitados, restaria, por fim, a discussão acerca da semi-imputabilidade, no sentido de que por não ser um assunto encerrado, poucos juízes teriam a convicção de sua aplicação e continuariam julgando os criminosos psicopatas na qualidade de criminosos comuns.

Com isso, aborda-se o assunto da aplicação da pena referente aos crimes cometidos por esses psicopatas. O juiz, não vislumbrando hipótese de semi-imputabilidade, afasta a causa de diminuição de pena prevista no artigo 26 do Código Penal Brasileiro e ainda aumenta a pena-base, para além do mínimo legal, se entender que o agente possui características latentes de periculosidade.

Desta forma, abre-se discussão sobre a concreta eficácia desta medida, já que o psicopata seria encarcerado junto aos demais criminosos comuns. Como possui enorme capacidade de manipulação, poderia instigar os presidiários a cometerem faltas graves, rebeliões e até mesmo crimes dentro do presídio, na medida em que se passariam por presos exemplares para que fossem postos em liberdade mais rapidamente.

Além do Judiciário apresentar os pontos-problema trazidos nos parágrafos acima, o ordenamento penal corrobora a lacuna legislativa indevida perante os criminosos psicopatas, questionada neste trabalho, visto que não há nenhuma lei, decreto, portaria, entre outros meios legais que abordem, mesmo que indiretamente, a psicopatia em si, interferindo nas condenações dos juízes.

Com isso, comprova-se a ausência da apropriada importância na questão

da psicopatia, impedindo um julgamento justo, especializado e um tratamento voltado exclusivamente para essas pessoas.

CONCLUSÃO

A culpabilidade, devidamente manifestada pela Teoria do Crime de Hans Welzel, foi um dos institutos que melhor ajudaram na compreensão do tema, pois é justamente onde repousa a discussão dos psicopatas assassinos. Se estes são passíveis de entendimento da antijuridicidade de seus atos e autodeterminam-se tendo essa ciência, ou se não possuem tal discernimento.

Outro instituto, formador da Teoria do Crime, e que também tem aplicação considerável no âmbito da psicopatia refere-se à imputabilidade. O trabalho buscou elucidar o que o Código Penal Brasileiro considera como agentes inimputáveis e, ainda trouxe hipóteses de semi-imputabilidade também abarcadas pelo nosso Código Penal Pátrio.

Se valendo da Psicologia Forense, confrontou-se as rasas circunstâncias de inimputabilidade e semi-imputabilidade trazidas no rol taxativo penal, de maneira que a psicopatia não pode ser “encaixada” como uma doença mental, necessitando de regras específicas para serem aplicadas aos indivíduos psicopatas.

Também buscou trazer a discussão sobre o uso de métodos já empregados mundialmente, como o método PCL-R de Robert Hare e a operacionalização de ressonâncias magnéticas (fMRI) onde é possível detectar irregularidades cerebrais e afirmar com maior precisão se o agente pode ser classificado como sendo psicopata.

Com isso, afastaria o encarceramento destes indivíduos com os demais, pois resta comprovado que os psicopatas têm alto poder de manipulação e se utilizaria disto para se tornar o preso ideal, a fim de obter sua liberdade com antecedência máxima, além de influenciar outros presos a cometerem rebeliões e crimes no âmbito interno carcerário.

O hiato correspondente à falta de adequação legislativa-jurídica destes indivíduos em busca de uma resposta adequada aos crimes por eles cometidos é evidente, na medida em que os legisladores não previram as circunstâncias típicas desses agentes e seu potencial indicador de reincidência faz

refletir se seria possível viverem em sociedade, já que pela demonstrada ausência de remorso, empatia e emoção, as sanções a ele aplicadas não apresentam eficácia, fazendo com que eles apenas almejem o término da constrição para que voltem a delinquir.

Diante de todo o exposto no presente trabalho de conclusão de curso que, apesar de trazer material relevante para discussão do tema, não teve como objetivo findar ou até mesmo resolver o problema, visto que ainda há muito a ser discutido e pesquisado, tendo como único propósito transparecer a figura do psicopata em nosso ordenamento pátrio.

Ínfimo é o interesse, refletido nas pequenas quantidades de pesquisas e artigos, sendo certo que estes indivíduos não possuem atenção especial necessária dos doutrinadores, a fim de que recebam um tratamento especializado e humanitário, diante das circunstâncias que a psicopatia gera.

Pretende-se, então, tornar urgente a discussão sobre a resposta dada à estes agentes, porque é certo que eles convivem entre nós e o seu alto grau de reincidência se torna interesse público e social.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Larry.; MOORE, Michael. ***Deontological ethics***. nov. 2007. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/ethics-deontological/>> Acesso em: 07 mai. 2019.

ALEXANDRA, A. C. L. de O. **A RESPONSABILIDADE PENAL DOS PSICOPATAS**. 2012.2. 101f. Trabalho de Conclusão de Curso – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 6ª Edição. São Paulo. MARTIN CLARET, 2014.

BIERRENBACH, Sheila. **Teoria do crime**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Parte Geral**. 10ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Parte Geral**. 21ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

CHRISTOPHER, J. Patrick. The Guilford Press. Nova York, 2006.

CLECKLEY, Hervey. ***The mask of sanity***. 5ª Edição “scanned facsimile produced for non-profit educational use”. Disponível em: <https://cassiopaea.org/cass/sanity_1.PdF> Acesso em: 19 de jun. 2019.

COVELLI, Luciano A. ***La Psicopatía em la condena y em la ejecución de la pena privativa de libertad***. Buenos Aires: Revista de Derecho penal. n. 1, 2009.

DEMETRIUS, D. B. T. **PSICOPATAS: IMPUTÁVEIS, SEMI-IMPUTÁVEIS OU INIMPUTÁVEIS? A imputabilidade penal do psicopata no âmbito do direito penal brasileiro**. 2015. 94f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2015.

EDENS, John; PETRILA, John. ***Legal and Ethical Issues in the Assessment and Treatment of Psychopathy***. Handbook of Psychopathy. Nova York: The Guilford Press, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. 4ª Edição. São Paulo. REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir – Nascimento da Prisão**. 42ª Edição. Petrópolis, RJ. VOZES, 2014.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal (parte geral)**. 16ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

GABRIELA, G. T. C. C. **A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL E OS DESAFIOS PARA A RESSOCIALIZAÇÃO**. 2017. 74f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

GLENN, Andrea.; KURZBAN, R.; & RAINE, A. (m. press). ***Evolutionary Theory and Psychopathy***. *Agression and Violent Behavior*.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral – 11ª Edição**. Niterói: Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral - 7ª Edição**. Niterói: Impetus, 2010.

GREENE, Joshua. ***Moral Dilemmas and the “Trolley Problem”***. Disponível em: <<http://www.joshua-greene.net/research/moral-cognition>>. Acesso em: 25 de ago. 2019.

HARE, Robert D. ***Manual for the Revised Psychopathy Checklist***. 1ª Edição. Toronto, Ontario, Canada: Multi-Health Systems, 1991.

HUSS, MATTHEW T. ***Psicologia Forense***. 1ª Edição. Porto Alegre: Editora Artmed, 2011.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal – Parte Geral**. 31ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

KENNETT, Jeanette.; FINE, Cordelia. In: ***Internalism and the Evidence from Psychopaths and “Acquired Sociopaths”*** – SINNOT-ARMSTRONG, Walter – ***Moral Psychology – The Neuroscience of Morality: Emotion, Brain Disorders and Development***. v. 3. MIT PRESS: Cloth/January 2008, p. 173.

KIEHL, Kent A. In: ***Without Morals: The Cognitive Neuroscience of Criminal Psychopaths***. SINNOT-ARMSTRONG, Walter. ***Moral Psychology – The Neuroscience of Morality: Emotion, Brain Disorders, and Development***. v. 3. MIT PRESS: Cloth/January, 2008.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução José de Sousa e Brito e José Antônio Veloso. 2ª Edição. Editora Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 1969.

LÓPEZ BOLADO, Jorge Daniel. ***La inimputabilidad del psicopata – Doctrina Penal: Teoría y práctica en las ciencias penales***. v. 9. Buenos Aires, p. 33-36.

LYKKEN, David T. In: ***Psychopathic personality: the scope of the problem*** - Handbook of Psychopathy. Nova York: The Guilford Press, 2006.

MILLON, Theodore.; SIMONSEN, Erik.; BIRKET-SMITH, Morten In: ***Historical conceptions of psychopathy in the United States and Europe – Psychopathy: antisocial, criminal and violent behavior***. Nova York: The Guilford Press, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 15ª Edição. Imprensa: São Paulo, Atlas, 1999.

MOLL, Jorge.; OLIVEIRA-SOUZA, Ricardo.; MARROCOS, Rogerio P. In: **Predadores de corpos, predadores de almas**. Edição de jan/fev/mar. Revista Insight – Inteligência, 2002, p. 116-122.

MONTELLO, Maria. ***Rational Requirements for Moral Motivation: The Psychopath's Open Question***. Philosophy Theses. Paper 93. 2011, p. 14. Disponível em: https://scholarworks.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1094&context=philosophy_theses Acesso em: 16 de mai. 2019.

NICHOLS, Shaun. ***How Psychopaths Threaten Moral Rationalism, or Is it Irrational to Be Amoral?***. The Monist, 85. 2002, p. 285-304.

PIZARRO, David.; MONIN, Benoit.; BEER, Jennifer. ***Deciding Versus Reacting: Conceptions of Moral Judgement and the Reason***. Affect Debate – Review of general psychology. v. 11. no. 2. 2007, p. 99-111.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro** – 14ª Edição. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

PRINZ, Jesse.; NICHOLS, Shaun. ***Moral emotions – The Moral Psychology Handbook***. Oxford University Press, USA: jul. 2010.

PUIG, Santiago Mir. **Direito Penal – Fundamentos e Teoria do Direito**. São Paulo: Editora Revista do Tribunal, 2007.

SÁNCHEZ CORRAL, José Manuel. ***La teoría del bem jurídico em el derecho penal liberal: contornos y protecciones a partir de uma concepción personalista***. Psicopatas e delincuentes. Estudio Psiquiatrico. Diagnostico diferencial. Buenos Aires: Revista de Derecho Penal. no. 1.

SÁNCHEZ GARRIDO, Francisco José. ***Fisionomia de la psicopatía. Concepto, origen, causas y tratamiento legal***. 3ª época, no. 2. Madrid: Revista de Derecho Penal y Criminología.

SANTOS, Juarez Cirino. **Teoria do crime**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

SINNOT-ARMSTRONG, Walter, 2003. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/>. Acesso em 02 de setembro de 2019

TANGERINO, Davi. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

VIDING, Essi. ***Journal of Child Psychology and Psychiatry* 45**. ago. 2004, p. 1329 – 1337.

WELZEL, Hans. ***El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista***. Trad. De José Cerezo Mir. Barcelona: Ariel,

1965.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl.; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZARLENGA, Marcelo E. ***El psicópata perverso en la jurisprudencia argentina: una primeira aproximación***. V.6. 10ª Edição. Buenos Aires: Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, mai. 2000.